

﴿ الجزء الثاني عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الذبايح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام السرخسى رحمه الله تعالى (لا يحل ما ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لانه قتل وتخييق وليس بذبح) ففي الذبح الانقطاع بحدة الآلة وفي هذا الموضع الانقطاع بقوته لا بحدة الآلة ولان آلة الذبح غير الذابح وسنه وظفره منه ولا بأس باكله اذا كان منزوعاً عندنا ولا يحل عند الشافعى رحمه الله لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة ولكننا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك سنهم وظفهرهم قبل النزع وذكر في بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض بالظفر والعض والقرض انما يتحقق في غير المنزوع عادة ثم المنزوع آلة محددة يحصل بها تسيل الدم النجس فكانت كالسكين الا أنه يكره الذبح بها لزيادة ايلام ومشقة على الحيوان ولا يعد هذا الفصل من الاحسان في الذبح قال عليه الصلاة والسلام اذا ذبحتم فأحسنوا الذبح الحديث . قال (وما أنهر الدم وأفرى الاوداج فلا بأس بأن يذبح به حديداً كان أو قصباً أو حجراً معدداً أو غير ذلك) لما روى أن عدى بن حاتم رضى الله عنه قال أرايت يارسول الله صلى الله عليه وسلم ان صاد أحدنا صيداً وليس معه سكين فذبحه بشق العصا أو بالمروة أيحل ذلك فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت وكل . ولان المقصود تمييز الطاهر من النجس وذلك حاصل بكل آلة محددة ثم تمام الذكاة بقطع الحلقوم والمرى والودجين فان قطع الاكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الجل لحصول المقصود في الاكثر من ذلك واختلفت الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع ثلاثاً منها أى ثلاث كان فقد قطع الاكثر . وعن محمد رحمه الله قال ان قطع الاكثر من كل

واحدة منها فذلك يقوم مقام قطع الجميع فأما بدون ذلك بتوهم البقاء فلا تتم الذكاة وعن أبي يوسف رحمه الله قال وإن قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين حل وشرط ثلاثة فيها الحلقوم والمرى وأحد الودجين لأن الحلقوم مجرى العلف والمرى مجرى النفس والودجان مجرى الدم فبقطع أحد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسهيل الدم فأما قطع مجرى النفس لا بد منه ولا يقوم غيره مقامه في ذلك والشافعي رحمه الله يقول وإذا قطع الحلقوم والمرى حل وإن لم يقطع الودجين لأنه لا بقاء بعد قطع الحلقوم والمرى. ولكن هذا فاسد لأن المقصود تسهيل الدم التنجس وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل . قال (وإذا ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت) لتام فعل الذكاة وإن ماتت قبل قطع الاكثر لم تحمل لأنها ماتت بالجرح لا بالمذبح ولأنه لا يثبت الحل عند القدرة على الذبح في المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة إيلاء غير محتاج اليه قال (وكذلك ان ضربها بسيف فأبان رأسها حلت ويكره وكذلك ان ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت ولكن يكره ذلك) لأن السنة في الذبح استقبال القبلة هكذا روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل بأصحابه القبلة لما أراد ذبحها وهكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه وهذا لأن أهل الجاهلية ربما كانوا يستقبلون بذبائحهم الاصنام فأمرنا باستقبال القبلة لتعظيم جهة القبلة ولكن تركه لا يفسد الذبيحة بخلاف ترك التسمية لأن في التسمية تعظيم الله تعالى وذلك فرض فأما استقبال القبلة لتعظيم الجهة وذلك مندوب اليه في غير الصلاة فهذا كان تركه موجباً للكرهية غير مفسد للذبيحة . قال (وإن نحر البقرة حلت ويكره ذلك) لما بينا أن السنة في البقرة الذبح قال الله تعالى ان يأمركم أن تذبحوا بقرة (بخلاف الابل فالسنة فيها النحر) وهذا لأن موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الابل أسهل فأما في البقر أسفل الحلق وأعلاه فاللحم عليه سواء كما في الغنم فالذبح فيه أيسر والمقصود تسهيل الدم والعروق من أسفل الحلق الى أعلاه فالمقصود يحل بالقطع في أي موضع كان منه فهذا حل وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين ولكن ترك الاسهل مكروه في كل جنس لما فيه من زيادة إيلاء غير محتاج اليه . قال (وإن ذبح الشاة فاضطربت فوقت في ماء أو تردت في موضع لم يضرها شيء) لأن فعل الذكاة قد استقر فيها فانما انزها حياتها به ولا معتبر

باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع في ماء أو سقط من موضع . قال (وإن أراد أن
 يذبح عدداً من الذبائح لم تجز التسمية للأولى عما بعدها) لما بينا أن الشرط أن يسمى على
 الذبح وذبحه للشاة الثانية غير ذبحه للشاة الأولى . قال (ولو أضحجها للذبح وسمى عليها ثم
 التي تلك السكين وأخذ أخرى فذبح بها توكل) لوجود التسمية منه على فعل الذبح بخلاف
 الرمي لأنه لو أخذ سهما وسمى عليه ووضعها وأخذ سهماً آخر جدد عليه التسمية لما بينا أن
 المعتبر هناك التسمية على فعل الرمي وذلك يحل والسهم الثاني غير الأول وهنا الشرط التسمية
 على الذبح دون السكين وفصل الذبح يختلف باختلاف المذبوح لا باختلاف السكين
 فوزان هذا من ذلك أن لو ترك تلك الشاة وذبح أخرى بتلك التسمية . قال (ولو كلم انساناً
 أو شرب ماء أو حد سكيناً وما أشبه ذلك من عمل لم يكثر ثم ذبح جاز بتلك التسمية)
 لوجود التسمية على الذبح فبالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما اذا
 طال الحديث أو طال العمل ثم ذبح فانه مكروه لحصول الفصل بين التسمية والذبح ألا
 ترى أن بالعمل الكثير ينقطع المجلس وباليسير لا ينقطع وكذلك الكلام . قال (وإن قال
 مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر يريد به التسمية أجزأه) لأن الشرط
 ذكر الله تعالى على التعظيم وقد حصل وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين التكبير
 فيقول المأمور به هنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهناك المأمور
 به التكبير وبهذه الالتفاظ لا يكون تكبيراً فلا يصير شارعاً في الصلاة اذا كان يحسن التكبير
 وإن أراد بذلك التحميد دون التسمية لا يحل لأن الشرط تسمية الله تعالى على الذبح وإنما يتميز
 الذكر على الذبح وغيره يقصد منه التسمية فاذا لم يقصد التسمية لا يحل حتى اذا عطس
 فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس لم يحل بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله في الخطب
 اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله يجوز أن يصلي الجمعة بذلك القدر على إحدى الروايتين
 لأن المأمور به هناك ذكر الله تعالى مطلقاً لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهنا المأمور به
 ذكر الله على الذبح وبمعرفة حدود كلام الشرع يحسن الفقه . قال (ويكره أن ينزع وقد نهى
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك) وبيننا أن مناه أن يبلغ الحد النخاع وهو عرق أبيض
 في وسط عظم الرقبة ولكن مع هذا توكل لأن النهي ليس لتقصان فيما هو المطلوب للذبح
 وهو تسهيل الدم بل لزيادة ايلام غير محتاج اليه . قال (ويكره أن يجز الشاة الى مذبحتها) وقد

بينا النهي عن ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه وكذلك
 يكره أن يحد الشفرة بعد ما أضحجها وقد روينا النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وعن عمر رضي الله تعالى عنه الآن النهي ليس لتقصان فيما هو المطلوب للذبح فلا يوجب
 الحرمة . قال (ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى شيئاً فيقول اللهم تقبل من فلان) لقول
 ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ولأن الشرط بتسمية الله تعالى على الخلوص عند
 الذبح قبل ما يكون منه من الدعاء فينبغي أن يكون قبل الذبح أو بعده كما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يذبح أضحجته قال اللهم هذا منك واليك صلاتي ونسكي
 ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله
 أكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي رضي الله عنه . قال (ولا بأس بذبيحة المسلمة والكتائية)
 لأن تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق من النساء كما يتحقق من الرجال وكذلك الصبي
 الذي يعقل ويضبط فهو من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص ولهذا صحح إلامه وإن كان
 لا يعقل فلا يتحقق منه تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل فهذا لاخير في
 ذبيحته . قال (ولا بأس بذبيحة أهل الكتاب من أهل الحرب) هكذا روى عن علي
 رضي الله تعالى عنه وهذا لأنهم يدعون التوحيد سواء كانوا أهل الذمة أو أهل الحرب وإنما
 أباح الشارع ذبائحهم لأنهم أهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل
 لكم والحربي والذي في ذلك سواء . قال (وذبيحة الاخرس حلال مسلماً كان أو كتائياً)
 لأن عذره أبين من عذر الناس فإذا كان في حق الناس تقام مائة مقام تسميته ففي حق
 الاخرس أولى . قال (وما أدركت من المتردية والنطيحة وما أكل السبع ونظائر هذا
 فذكيته حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم) ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا علم أنها كانت حية
 حين ذبحت حلت سواء كانت الحياة فيها متوهمة البقاء أو غير متوهمة البقاء لأن المقصود
 تسهيل الدم النجس بفعل ذكاة وقد حصل وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم ان يعيش
 يوماً أو أكثر تحل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم البقاء أكثر من نصف يوم لأن مادون
 ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به وعن محمد رحمه الله تعالى قال إذا قرأ الذب بطن شاة
 وأخرج ما فيها ثم ذبحت لم تحل لأنه ليس فيها حياة مستقرة فانه لا يتوهم ان تعيش بعدها فما
 بقى فيها الا اضطراب مذبوح وذلك غير معتبر . قال (ومن ذبح شاة أو غيرها فخرج من

بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين) في قول أبي حنيفة وزفر وهو قول إبراهيم وحكم ابن
 عيينة رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يؤكل إلا أنه روى عن محمد
 رحمه الله أنه قال إنما يؤكل الجنين إذا أشعر وتمت خلقته فأما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا
 يؤكل واحتجوا بقول الله تعالى ومن الأنعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة
 والحمولة الكبار فقد من الله تعالى على عباده بأكل ذلك لهم وفي المشهور أن النبي عليه الصلاة
 والسلام قال ذكاة الجنين ذكاة أمه معناه ذكاة الام نابعة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان
 الوزير لسان الأمير وبيع الوصي بيع اليتيم * وروى ذكاة أمه بالنصب ومعناه بذكاة
 أمه إلا أنه صار منصوبا بنزع حرف الخفض عنه كقوله تعالى ما هذا بشرا أي يبشر
 وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا
 أنا لننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت أفنقيه أم نأكله فقال صلوات الله وسلامه عليه
 كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه والمعنى فيه أن الذكاة تنبئ على التوسع حتى يكون في
 الأهل بالذبح في المذبح فإذا ند فبالجرح في أي موضع أصابه لأن ذلك وسع مثله
 والذي في وسعه في الجنين ذبح الام لأنه مادام مخبياً في البطن لا يتأتى فيه فعل الذبح مقصوداً
 وبعد الإخراج لا يبقى حياً فتجعل ذكاة الام ذكاة له لأن تأثير الذبح في الام في زهوق
 الحياة عن الجنين فوق تأثير الجرح بحمل رجل الصيد فالناب هناك السلامة وهنا الهلاك
 ثم اكتفى بذلك الفعل لأنه وسع مثله فهذا أولي ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الام
 حتى يتغذى بفضائها وينمو بنماؤها ويقطع عنها بالمقراض كما في بيان الجزء من الجملة ويتبعها في
 الأحكام تبعية الأجزاء حتى لا يجوز استثناء في عنقها ويبيعها كاستثناء يدها ورجلها وثبوت
 الحل في البيع لوجود فعل الذكاة في الأصل والدليل عليه أنه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم
 يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملاً لما فيه من اتلاف للحيوان لا للمأكلة ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى والمنخنقة
 فإن أحسن أحواله أن يكون حياً عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخنقة
 وقال عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه إذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فأنك
 لا تدري أن الماء قتله أم سهمك. فقد حرم الأكل عند وقوع الشك في سبب زهوق
 الحياة وذلك موجود في الجنين فإنه لا يدري أنه مات بذبح الام أو باحتباس نفسه وقد

يتأتى الاحتراز عنه في الجملة لانه قد يتوهم انفصاله حياً ليذبح. وعلل ابراهيم فقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الام حتى ينفصل حياً فيبقى ولا يتوهم بقاء الجزء حياً بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام يتوهم انفصال الجنين حياً ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان في حكم الحياة نفساً على حدة فيشترط فيه ذكاة على حدة ولا تقول يتغذى بفذاء الام بل يقيه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء أو يوصل الله اليه الغذاء كيف شاء ثم بعد الانفصال قد يتغذى أيضاً بفذاء الام بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء ولما جعل في سائر الاحكام تبعاً لم يتصور تقرر ذلك الحكم في الام دونه حتى لا يتصور انفصاله حياً بعد موت الام ولو انفصل حياً ثم مات لم يحل عندهم فرفنا انه ليس يتبع في هذا الحكم وحقيقة المعنى فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسهيل الدم لتمييز الطاهر من النجس وبذبح الام لا يحصل هذا المقصود في الجنين أو المقصود تطيب اللحم بالنضج الذي يحصل بالتوقد والتلييب ولا يحصل ذلك في الجنين بذبح. وهذا الجواب عما قالوا ان الذكاة تنبئ على التوسع. قلنا نعم ولكن لا يسقط بالعذر وكما لو قتل الكلب الصيد غماً أو اختفاء وهذا لان المقصود لا يحصل بدون الجرح واباحة ذبح الحامل لانه يتوهم ان ينفصل الجنين حياً فيذبح ولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لفرض صحيح حلال كما لو ذبح ما ليس بما كول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التنبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه ألا ترى أنه ذكر الجنين أولاً ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أولاً دون المنوب عنه كما قيل في الانفاذ التي استشهد بها ومثل هذا يذكر للتشبيه يقال فلان شبه أبيه وحظ فلان حظ أبيه وقال القائل

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

والمراد التشبيه ويصح هذا التأويل في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب أي كمر السحاب ويحتمل الباء أيضاً ولكن ان جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء يحل ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة والحديث مع القصة لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم

ميتون ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم كلوه أى اذبحوه وكلوه والمراد بالفرش الصغار فلا يتناول الجنين ولئن كان المراد به الجنس فقيه بيان أن الجنين مأكول وبه نقول ولكن عند وجود الشرط فيه وهو ان ينفصل حياً فيذبح فيحل به والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الاضحية ﴾

قال رحمه الله تعالى اعلم بأن التقرب المالىة نوطان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالعتق ويجمع في الاضحية معنيان فانه تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تملك . قال (وهى واجبة على الميسير والمقيمين عندنا) وذكر فى الجامع عن أبى يوسف أنها سنة وهو قول الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقال عليه الصلاة والسلام خصصت بثلاث وهى لكم سنة الاضحية وصلاة الضحى والوتر . وقال صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة أيكم ابراهيم عليه السلام وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة وقال أبو مسعود الانصارى رضى الله عنه انه ليندو على الف شاة ويراح فلا أضحي مخافة أن يراها الناس واجبة ولانها لا تجب على المسافر وكل دم لا يجب على المسافر لا يجب على المقيم كالمنبرة وهذا لانه لا يفرق بين المسافر والمقيم فى العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يستويان فى ملك المال وانما الفرق بينهما فى البدن لان المسافر يلحقه المشقة بالاداء بالبدن والدليل عليه ان يحل له تناول منه واطعام الغنى ولو كان واجباً لم يحل له تناول كما فى جزاء الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا يجب ابتداء بل بسبب من العبد كالعتق فى الكفارات ولهذا أوجبنا الاضحية بالنذر . وحجتنا فى ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر أى وانحر الاضحية والامر يقتضى الوجوب وقال عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا والحاق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله تعالى والامر يفيد الوجوب وفى قوله عليه الصلاة والسلام ضحوا أمر وقوله فانها سنة أيكم ابراهيم أى طريقته فالسنة الطريقة فى الدين وذلك لا ينفى الوجوب ولا حجه فى قوله عليه الصلاة والسلام ولم تكتب عليكم فاننا نقول بأنها غير مكتوبة بل هى واجبة فالمكتوب ما يكون فرضاً يكفر جاحده فقد كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بكون الاضحية مكتوبة عليه كما قال وتأويل حديث أبي بكر
 وعمر رضي الله عنهما انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على
 المسكين أو في حال السفر وهو تأويل حديث أبي مسعود رضي الله عنه ولا كلام في المسئلة
 على سبيل المقايسة والعبادات لا تثبت قياساً ولكن على سبيل الاستدلال تقول هذه قرينة
 يضاف اليها وفيها فتكون واجبة كالجمعة ويان الوصف انه يقال يوم الاضحى وتأثيره أن
 اضافة الوقت اليه لا تتحقق الا وان يكون موجوداً فيه ولا يكون موجوداً فيه لا محالة
 الا وان تكون واجبة لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك
 الواجب وان اجتمعوا على ذلك لم يخرج من أن يكون موجوداً فيه استحقاقاً ولجواز الاداء
 فيه لا يصير الوقت مضافاً اليه كسائر الأيام يجوز فيها الصوم ثم لا يسمى شهر الصوم الا
 رمضان فمرقنا ان اضافة الوقت الى القرينة تدل على وجوبها فيه وانما لا تجب على المسافرين
 لمعنى المشقة فان الاداء يختص بأسباب يشق على المسافرين امتصاص ذلك في السفر
 ويفوت بمضى الوقت فلدفع المشقة لا تلزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية وإباحة تناول
 باذن من له الحق فانه بالتضحية يحملها الله تعالى وقد قال الله تعالى فكلوا منها ولما كان من
 جنس التقرب بالتملك ما هو واجب ابتداء فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو
 واجب ابتداء وليس ذلك الا في الاضحية وفي الوجوب بالنذر دليل على ان من جنسه واجبا
 شرعاً فان ما ليس من جنسه واجبا شرعاً لا يصح التزامه بالنذر كعبادة المريض* ثم يختص
 جواز الاداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا قال عليه الصلاة والسلام أيام النحر ثلاثة
 أفضلها أولها فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك. وقال الشافعي
 رضي الله تعالى عنه تجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق وهذا ضعيف فان هذه
 القرينة تختص بأيام النحر دون أيام التشريق ألا ترى ان الافضل أداؤها في اليوم الاول
 وهو العاشر من ذى الحجة وهو يوم النحر لا أيام التشريق على ما قيل الايام الممدودات
 ثلاثة وهي أيام النحر والمعلومات ثلاثة وهي أيام التشريق وتمضي هذه السنة في أربعة أيام
 فاليوم الاول من الممدودات خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر
 ذى الحجة والممدودات أيام التشريق* ثم يختص جواز الاضحية بالابل والبقر والغنم
 ولا يجزئ الا الشئ من ذلك في الابل والبقر والمز ويجزئ الجذع من الضأن اذا كان

عظيما سمينا لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ضحوا بالثنيات ولا تضحوا بالجذعان
ولان الجذع ناقص وقد أمرنا في الضحايا بالاستعظام والاستشراف قال عليه الصلاة
والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم . فأما الجذع من الضأن يجزئ لحديث
أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رجلا ساق جذعا الي منى فبادت عليه فروى أبو هريرة
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضأن فانتهبوها
ثم التئى من الغنم وهو الذى تم له سنتان عند أهل الادب وعند أهل الفقه الذى تمت له سنة
والثنى من البقر الذى تم له حولان وطعن في الثالث عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ومن الابل
الذى تم له خمس سنين والجذع من الابل ماتم له خمس سنين ومن البقر ماتم له حولان
وهكذا من الغنم عند أهل الادب وعند أهل الفقه اذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك
ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وانما ذلك من الضأن خاصة * ثم أول وقت الاضحية
عند طلوع الفجر الثانى من يوم النحر الا أن في حق أهل الامصار يشترط تقديم الصلاة
على الاضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا تجزئه لعدم الشرط لادمم الوقت ولهذا جازت
التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر * ودخول الوقت لا يختلف في حق أهل الامصار
والقرى انما يختلفون في وجوب الصلاة فليس على أهل القرى صلاة العيد وانما عرفنا هذا
في حق أهل الامصار بحديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالى أبو بردة بن بشار رضى الله عنه قال
انى عجلت نسيكتي لا طم أهلى وجيرانى فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لم فأعد نسيكتك
فقال عندى عتود خير من شاتين فقال صلوات الله وسلامه عليه تجزئك ولا تجزئ أحدا
بعدك وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم أن نصلى ثم نذبح ومن يذبح
من أهل الامصار أضحيته قبل أن يصلي الامام لم تجزه عندنا وقال الشافعى رحمه الله اذا مضى
من الوقت مقدار ما يصلى فيه صلاة العيد عادة جازت الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا
جازت التضحية فلا يتغير ذلك بتأخير الامام الصلاة كما لو زالت الشمس ولكن تقول
الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقى وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف
ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم ولهذا تجوز التضحية
بعد ذلك . قال (واذا ذبحها بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلى أهل الجبابة أجزأه

استحسانا) ومعنى هذا ان للامام أن يخرج بالناس الى الجبابة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله تعالى عنه حين قدم الكوفة. قال (واذا ذبح بعد ما فرغ أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبابة في القياس لا تجزئه) لان اعتبار جانب أهل الجبابة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ولكننا استحسانا وقلنا قد أدت صلاة العيد في المصر حتى لو اكتفوا بذلك أجزأهم فتجوز التضحية بعد ذلك لان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في هذا المصر ولم يذكر ما لو سبق أهل الجبابة بالصلاة فضحى رجل قبل أن يصلي أهل المسجد. وقيل في هذا الموضع يجوز قياساً واستحساناً لان المسنون في العيد الخروج الى الجبابة فأهل الجبابة هم الاصل وقد صلوا وقيل للقياس والاستحسان فيهما لان أداء الصلاة في المسجد أفضل منه بالجبابة وإذا كان في الموضع الذي صلى فيه أهل المسجد قياساً واستحساناً لما ذكرنا فها أولى. قال (ولا بأس بأن يضحي بالجماء وبمكسور القرن) أما الجماء فلان ما فات منها غير مقصود لان الاضحية من الابل أفضل ولا قرن له وإذا ثبت جواز الجماء فمكسور القرن أولى وقد روى في ذلك عن عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه. وكذلك الخصى لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوين أو موجوين احدهما عن نفسه والاخر عن أمته. والمراد خصيان وكان ابراهيم يقول ما زاد في لحمه بالخصاء أنفع للمساكين مما يفوت بالاثنيين اذ لا منفعة للفقراء في ذلك. قال (ولا بأس أن يضحي بالجرباء والتولاء اذا كانت سمينة) والجرباء التي بها جرب وإذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لافي لحمها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بالعجفاء التي لا تبق. والتولاء هي المجنونة والجنون عيب في القضاة لافي الشاة فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشترط السمن في الحديث الذي روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين یرعیان في سواد وينظران في سواد وياً كلان في سواد ومقصود الراوى من هذه المبالغة بيان السمن. قال (ولا بأس أن يشترك سبعة نفر في بقرة أو بدنة) وقال مالك رحمه الله يجوز عن أهل بيت واحد بقرة واحدة وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة لقوله عليه الصلاة والسلام على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعبرة ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركنا يوم الحديبية في

البقرة والبدنة فأجاز النبي عليه الصلاة والسلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد
بذكر أهل البيت قيم البيت لأن اليسار له عادة. وقد ذكر في بعض الروايات على كل مسلم
في كل عام اضحاة وعبرة ويستوى أن كان قصدهم جميعاً التضحية أو قصد بعضهم قربة أخرى
عندنا وعند زفر لا يجوز إلا إذا قصدوا جميعاً التضحية وقال الشافعي يجوز وإن كان قصد
بعضهم اللحم وقد بينا هذا في المناسك. فإن كان الشركاء في البدنة ثمانية لم تجزهم لأن نصيب
كل واحد منهم دون السبع وكذلك إن كان نصيب أحدهم دون السبع حتى لو سئل عن
رجل مات وترك ابناً وامراً وبقرة وضحي بها يوم العيد هل يجوز * والجواب أنه لا يجوز
لأن نصيب المرأة الثمن فإذا لم يجز ثمنها في نصيبها لا يجوز في نصيب الابن أيضاً. فإن مات
أحد الشركاء في البدنة ورضى ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركاء في القياس لا يجوز
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن نصيب الميت صار ميراثاً والتضحية تقرب بطريق
الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالمتق وإذا لم يجز في نصيبه لم يجز في
نصيب الشركاء وفي الاستحسان يجوز لأن معنى القرابة حصل في اراقة الدم فإن التبرع من
الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وإنما لا يجوز المتق لما فيه من الزام الولاء
وذلك غير موجود في الاضحية وعلى هذا إذا كان أحد الشركاء أم ولد ضحى عنها مولاه
أو صغير ضحى عنه أبوه ولا خلاف أنه ليس على المولى أن يضحي عن أحد من ممتلكه
فإن تبرع بذلك جاز وإذا جعله شريكاً في البدنة فقياس واستحسان لما بينا وأما الأب
ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه
الله أن ذلك عليه كصدقة الفطر لأنه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند يساره
فكذلك عن جزئه. وجه ظاهر الرواية أن ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر
القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لأن كل واحد منهما كسبه ولو كانت التضحية عن
أولاده واجبة لأمربها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر وإن
كان للصبي مال فقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على الأب والوصي أن يضحي من
ماله عند أبي حنيفة رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر الأصح أنه لا يجب ذلك وليس
له أن يفعل من ماله لأنه إن كان المقصود الاتلاف فالأب لا يملكه في مال الولد كالمتق
وإن كان المقصود التصديق باللحم بعد اراقة الدم فذاك تطوع غير واجب ومال الصبي

لا يحتمل صدقة التطوع . قال (واذا اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك) لان
 بنفس الشراء لا تعين الاضحية قبل أن يوجبها وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله ويكرهه وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لتعلق حق الله تعالى بعينها ولكلها
 يقولان لتعلق حق الله تعالى بها لا يزيل ملكه عنها ولا يعجزه عن تسليمها وجواز البيع باعتبار
 الملك والقدرة على التسليم ألا ترى انا يجوز بيع مال الزكاة لهذا والاصل فيه ما روى أن
 النبي عليه الصلاة والسلام دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضي الله عنه ليشتري له شاة
 للاضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك أما الشاة فضع
 بها وأما الدينار فتصدق به فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه بعد ما اشتراها للاضحية
 وان كانت الثانية شرا من الاولى وقد كان أوجب الاولى فتصدق بالفضل فيما بين القيمتين
 أما جواز الثانية عن الاضحية فلاستجماع شرائط الجواز وأما التصديق فانه لما أوجب الاولى
 فقد جعل ذلك القدر من ماله لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل شيئاً منه لنفسه فيتصدق
 بفضل القيمة كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله عنه بالتصدق
 بالدينار ومن أصحابنا رحمهم الله من قال هذا اذا كان فقيراً أما اذا كان غنياً ممن يجب عليه
 الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل بالقيمة لان في حق الغني الوجوب عليه بايجاب الشرع
 فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل ألا ترى أنها لو هلكت بقيت الاضحية عليه فاذا كان ما يضحى
 به محلاً صالحاً لم يلزمه شيء آخر وأما الفقير فليس عليه اضحية شرعاً وانما يلزمه بالتزامه
 في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلك لم يلزمه شيء آخر فاذا استفضل لنفسه شيئاً مما التزمه
 كان عليه أن يتصدق به . قال الشيخ الامام والاصح عندي أن الجواب فيهما سواء لان
 الاضحية وان كانت واجبة على الغني في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل فيتين
 بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه تعيين مقيد وان كان لا يتعين من حيث فراغ
 الذمة . قال (والاضحية أحب الى من التصديق بمثل ثمنها) والمراد في أيام النحر لان الواجب
 التقرب بآرافة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة ففي حق الموسر الذي يلزمه ذلك لا اشكال
 أنه لا يلزمه التصديق بقيمته وهذا لانه لا قيمة لآرافة الدم واقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم
 لا يجوز وآرافة الدم خالص حق الله تعالى ولا وجه للتعليل فيما هو خالص حق الله تعالى وأشرنا

بهذا الى الفرق بين هذا والزكاة وصدقة الفطر وأما في حق الفقير التضحية أفضل لما فيه
 من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق ولانه متمكن من التقرب بالتصدق في سائر
 الاوقات ولا يتمكن من التقرب باراقة الدم الا في هذا الايام فكان أفضل وأما بعد مضي
 أيام النحر فقد سقط معنى التقرب باراقة الدم لانها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو
 الحرم وفي زمان مخصوص وهو أيام النحر ولكن يلزمه التصدق بقيمة الاضحية اذا كان
 ممن تجب عليه الاضحية لان تقربه في أيام النحر كان باعتبار المالية فيبقى بعد مضيها
 والتقرب بالمال في غير أيام النحر يكون بالتصدق ولانه كان يتقرب بسببين اراقة الدم
 والتصدق باللحم وقد عجز عن احدهما وهو قادر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه . قال (وليس
 على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر منهم في يوم
 الفطر) وهذا لان عليهم أن يضحوا عن انفسهم فلا يجب عليه أن يضحي عنهم . قال (واذا
 ولدت الأضحية قبل أن يذبحها ذبح ولدها معها) لان حكم التقرب باراقة الدم ثبت في
 عينها فيسرى الى ولدها لانه متولد من عينها والولد وان لم يكن محلا للتقرب باراقة الدم
 مقصوداً يثبت الحكم فيه تبعاً للام ولان الشرائط تعتبر فيما هو أصل ووجودها في الاصل
 ينفي عن اعتبارها في البيع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القربة يثبت فيه فلا يكون له ان
 يصرف ماليته الي نفسه كما في حق الام وكذلك ان أمسك ولدها حتى مضت أيام النحر
 تصدق به قال الامام ويكره ان يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لانه أعدها
 للقربة بجميع أجزائها فلا ينبغي له أن يصرف شيئاً منها الى حاجة نفسه لان ذلك في معنى
 الرجوع في الصدقة وقال عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تمد في
 صدقتك . قال (ويكره ان يبيع جلد الاضحية بعد الذبح) لقوله عليه الصلاة والسلام من باع
 جلد أضحيته فلا أضحية له وقال لمي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار
 منها شيئاً فكما يكره له ان يعطى جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد فان فعل ذلك
 تصدق بثمنه كما لو باع شيئاً من لحمها . قال (ولا بأس بأن يشتري بجلد الاضحية متاعاً للبيت)
 لانه لو دفعه وانتفع به في بيته جاز وكذلك اذا اشتري به ما ينتفع به في بيته لان البديل حكم
 المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نودار هشام قال يشتري به الثوب والجواب
 وما أشبه ذلك ولا يشتري به الخل والمرى والملح وما أشبه ذلك والقياس في الكل واحد

ولكنه استحسن فقال ما يكون طريق الانتفاع به تناول العين فهو من باب التصرف على قصد التمول فليس له أن يفعل ذلك في جلد الاضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين فهو نظير عين الجلد وكان له أن يفعل ذلك . قال (ويكره له أن يحلب الاضحية اذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها) لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا يصرف شيئاً منها الى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص منه اللبن ولا يتأدي به الا أن هذا انما ينفع اذا كان يقرب من أيام النحر فأما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانياً وثالثاً بعد ما يتقلص ولكنه ينبغي له أن يحلبها ويتصدق باللبن كالمهدي اذا عطبت قبل أن يبلغ محله فان عليه أن يذبحها ويتصدق باحدها وقد يناله في المناسك . قال (وان اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة أجزاء استحسن) وفي القياس لا يجوز له وهو قول زفر رحمه الله لانه أعدها للقربة فلا يكون له أن يبيع شيئاً منها بعد ذلك على قصد التمول والاشترائك بهذه الصفة يوضحه أن هذا رجوع منه عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعاً . وجه الاستحسان انه لو أشركهم معه في الابتداء بأن اشترى جملته جاز فكذلك اذا أشركهم بعد الشراء قبل إتمام المقصود وهذا لان الانسان قد يتلى بهذا فانه قد يجد بقرة سميعة فيشتريها ثم يطلب شركاءه فيها فلو لم يجز ذلك أدى الى الحرج . قال (ولو فعل ذلك قبل أن يشتري كان أحسن) لانه أبعد عن الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان ذلك أفضل . قال (ولا تجوز الموراء في الاضحية) لقوله عليه الصلاة والسلام استشرفوا العين والأذن وفي حديث البراء بن عازب رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بأربعة الموراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تبقى ثم الأصل أن العيب الفاحش مانع لقوله تعالى ولا تيمموا الخيث منه تفقون واليسير من العيب غير مانع لان الحيوان قلما ينجو من العيب اليسير فاليسير ما لا أثر له في لحمها وللمور أثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر بالعينين وعند قلة العلف يتبين العجب ثم العين والأذن منصوص على اعتبارها فاذا كانت مقطوعة الأذن لم تجز لانعدام شرط منصوص واذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الأولى . قال وان كان المقطوع بمض ذلك ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان كان المقطوع

أكثر من الثلث لا يجوزته وإن كان الثلث أو أقل يجوزته وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله اعتباراً بالوصية فإن الثلث في الوصية كما دونه ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث وفي رواية بشر عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان أكثر من الثلث لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع إذا كان الذاهب الربع لا يجزئ لأن للربع حكم الكمال كما في مسح الرأس وقال أبو يوسف رحمه الله إذا بقي إلا أكثر من العين والأذن أجزاء قال وذكر قولاً لابن حنيفة فقال قولي قولك. قيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قوله وقيل معناه قولي قريب من ذلك. وجه قول أبي يوسف أن القلة والكثرة من الأسماء المقابلة فإذا كان الذاهب أقل من النصف قلنا إذا قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي أكثر وإذا كان الذاهب أكثر من النصف فإذا قابلته بالباقي كان الذاهب أكثر فإذا كان الذاهب النصف قال لا يجوز لأنه لما استوى المانع والمجوز يترجح المانع احتياطاً. فأما الشق في الأذن فهو عيب يسير ألا ترى أنه يفعل ذلك للعلامة بمنزلة السمة فلا يمنع الجواز ومن العلماء رحمهم الله من لا يجوز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يضعي بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدايرة. فالشرقاء أن يكون الخرق في أذنها طولاً والخرقاء أن يكون عرضاً والمقابلة قطع في مقدم أذنها والمدايرة في مؤخر أذنها وتأويل ذلك عندنا إذا كانت بعض الأذن مقطوعة وكان الذاهب أكثر من الثلث لما بينا فأما العرجاء إذا كانت تمتشي فلا بأس به لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن العرجاء فقال إذا كانت تبلغ فلا بأس به فإذا كانت لا تقوم ولا تمتشي لا يجوز لأن ذلك يؤثر في لحمها فأنها لا تعطب إلا ما حولها وإذا كانت تمتشي فهي تذهب إلى العلف فلا يؤثر في لحمها. ولا تجزئ العجفاء التي لا تبقى للذي رويناه لأن هذا عيب فاحش أثر في لحمها ويستوى أن اشتراها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر لأن الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتأدى بالنقص فأما إذا كان معسراً أجزأه لأنه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي صفة كانت وذلك مروي عن علي رضي الله عنه وكذلك لو مات عنده أو سرقت فعليه بدلها إن كان موسراً ولا شيء عليه إن كان معسراً وعلى هذا قالوا الموسر إذا ضلت أضحيتها فاشتري أخرى ثم وجد الأولى فله أن يضعي بأيها شاء وإن كان معسراً فاشتراها وأوجبها فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى فعليه أن يضعي بها لأن الوجوب في العين

بإيجابه وقد وجد ذلك في الثانية كالأولى وإن أصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين
 أضجمها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا تجزئته لانه تأدى الواجب بالاضحية لا بالاضجاع
 وهي معية عند التضحية بها وفي الاستحسان تجزئته لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فقد ينقلب
 السكين من يده فتصيب عينها فيجمل ذلك عفواً لدفع الحرج ولانه أضجمها بالتقرب باتلافها
 فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل الاضجاع وعن
 أبي يوسف قال اذا أصابها ذلك في يوم النحر ثم ضحى بها بعد ذلك يوم أو يومين جاز لانه جاء
 وقت اتلافها تقرباً فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز قال (ولا يجوز أن يضحي بشاة
 ليس لها أذنان خلقت كذلك وهي السماء) لان قطع الأذن لما كان انعاماً من الجواز فعدم
 الأذن أصلاً أولى بعض فأما صغيرة الأذن تجزئ لان الأذن منها صحيحة وان كانت صغيرة
 وأما الهتاء فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يجوز أن يضحي بها وان كانت تعتلف ثم رجع
 وقال يجوز اذا كانت تعتلف لانه وقع عنده في أن يضحي بها لان الهتاء ليس لها اسنان ثم علم بعد
 ذلك أن الهتاء مكسورة بعض الاسنان فاذا كانت تعتلف فالباقى من الاسنان أكثر من
 الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده ثم قال والتي لا اسنان لها بمنزلة التي لا اذن لها فكل واحد
 منهما مقصود في البدن بل السن في الانعام أقرب الى المقصود من الاذن لانها تعتلف بالاسنان.
 قال (ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمير الوحش والظبي) لان الاضحية عرفت
 قربة بالشرع وانما ورد الشرع بها من الانعام ولان إراقة الدم من الوحشى ليس بقربة أصلاً
 والقربة لا تتأدى بما ليس بقربة واذا كان الولد بين وحشى وأهلى فإن كانت الام أهلية جازت
 التضحية بالولد وان كانت وحشية لا تجوز لان الولد جزء من الام فان ماء الفحل يصير مستهلكاً
 بمحضاتها وانما ينفصل الولد منها ولهذا يتبعها في الرق والملك فكذلك في التضحية وهذا لانه
 ينفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم وينفصل من الام وهو حيوان محل لهذا
 الحكم فلم هذا جعلناه معتبراً بالام. قال (رجل ذبح أضحية غيره بغير اذنه ففي القياس هو
 ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية) وهو قول زفر لانه متعدد في ذبح شاة الغير فكان
 ضامناً كمن ذبح شاة القصاب ثم الاضحية لا تتأدى الا بعمل المضحي وبيته ولم يوجد ذلك
 حين فعله الغير بغير اذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية. ولكننا نستحسن
 ونقول يجزئ ولا ضمان علي الذابح لانه لما عينها للاضحية فقد صار مستغنياً بكل واحد

بالتضحية بها في أيام النحر لان ذلك يفوته بمضي الوقت وربما يعرض له عارض في أيام النحر
 والاذن دلالة كالاذن إفصاحاً كما في شرب ماء في السقاية ونظائرهما . وقال الشافعي رحمه الله
 يجزئ من الاضحية ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد وجود
 الاذن دلالة ولو وجد الاذن افصاحاً لم يضمن فكذلك اذا وجد الاذن دلالة وعلى هذا
 لو أن رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه على نفسه أجزأ كل واحد منهما
 استحساناً وأخذ كل واحد منهما ماسلوخه من صاحبه فان كانا قد أكلتا ثم علما فليحل كل واحد
 منهما صاحبه ويجزئهما لانه لو أطعم كل واحد منهما صاحبه لحم أضحيته جاز ذلك غنياً كان أو
 فقيراً . قال أبو يوسف رحمه الله ان تشاحا فلكل واحد منهما تضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
 بتلك القيمة كما لو باع لحم أضحيته فعليه أن يتصدق بالثمن . قال (ولو أمر مجوسياً فذبح أضحيته
 لم تجزه) لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسى لا تؤكل ولو أمر يهودياً أو نصرانياً بذلك
 أجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة . قال
 (فان ذبح أضحيته بنفسه فهو أفضل) لان النبي عليه الصلاة والسلام لما ساق مائة بدنة نحر
 منها ثلاثاً وستين بنفسه ثم ولى الباقي علياً رضى الله عنه وحين ضحى بالشاتين ذبحهما بنفسه
 ولكن هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان يخاف أن يعجز عن ذلك فالأفضل أن يستعين
 بغيره ولكنه ينبغي له أن يشهدا بنفسه لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لقاطمة
 رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي أضحيتك فانه يفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب
 اما أنه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك سبعين ضعفاً قال أبو سعيد الخدري
 رضى الله تعالى عنه أهذا لآل محمد عليه الصلاة والسلام فهم أهل لما خصوا به من الخير أم
 للمسلمين عامة قال عليه الصلاة والسلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة . قال (والاضحية
 تجب على أهل السواد كما تجب على أهل الامصار) لانهم مقيمون مياسير وانما لم تجب
 على المسافرين لما يلحقهم من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق أهل القرى وفي
 الاصل ذكر عن ابراهيم قال هي واجبة على أهل الامصار ما خلا الحاج وأراد بأهل الامصار
 المقيمين وبالحاج المسافرين فاما أهل مكة فليهم الاضحية وان حجوا . قال (ولا بأس لأهل
 القرى أن يذبحوا الاضاحى بعد انشقاق الفجر) لما بينا أن دخول الوقت بانشقاق الفجر من
 يوم النحر الا ان أهل الامصار عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على

أهل القرى لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع * ثم المعتبر المكان الذي فيه الاضحية حتى اذا كان الرجل بالمصر وأضحيت به بالسواد يجوز أن يضحي بها بعد انشقاق الفجر فأما اذا كان هو بالسواد وأضحيت بالمصر لا يجوز أن يضحي بها الا بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا أن أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وذلك مروى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم . قال (ويجزيه الذبح في لباليها الا أنهم كرهوا الذبح في الليالي) لانه لا يأمن أن يغلط فتفسد الظلمة الليل ولكن هذا لا يمنع الجواز . قال (وليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد) لأنهم في وقت صلاة العيد مشغولون بإداء المناسك فلا يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما لا يجوز لأهل القرى والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب من الصيد أيضاً —

قال رحمه الله تعالى ومن انفلت من يده صيد بعد ما أحرزه فأخذه غيره فهو للاول لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالاتقات من يده ولا يملكه الثاني بالأخذ لانه بالأخذ يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن أبق عبده فأخذه انسان آخر لا يملكه ومن نصب شبكة فوقع فيها صيد وصار بحيث لا يقدر على الذهاب فأخذه رجل فصاحب الشبكة أحق به لانه صار أخذا له بالوقوع في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا فتعلق به صيد فأخذه انسان فهو للأخذ لان ناصب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هذا أخذا للصيد بالوقوع في شبكته ولهذا لو فعله محرم كان ضامنا وضارب الفسطاط ما قصد الاصطياد فلا يكون أخذا له وان تعلق بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن . قال (ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو جلاجل وهو يعرف انه أهلى فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه) لانه يتقن بثبوت يد الغير عليه قبله فانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل فاما أن يكون انفلت من يد صاحبه أو أرسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته ففرقنا انه ملك الغير في يده بمنزلة اللقطة فعليه أن يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو أخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه أن يعرفها لانها بمنزلة اللقطة . وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا

يحمل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيراً يحمل له
التناول لحاجته وان كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشئ فيتناول
وهكذا كان يفعله شيخنا الامام شمس الاثمة رحمه الله تعالى وكان مولماً بأكل الحمام . قال (ومن
كان عنده صيد فارسله عند احرامه فأخذه حلال ثم حل الاول فله أن يسترده منه) لان
الواجب عليه رفع يده عن الصيد لا ازالة ملكه ألا ترى أن الرجل يحرم وله صيود في
بيته فلا يلزمه شئ واذا كان بعد الارسال باقياً على ملكه لم يملكه الاخذ فله أن يسترده
قال (ومن قتل بازياً معلماً أو كلباً معلماً لرجل فعليه قيمته) وقد بينا في هذه المسألة ان
الكلب المعلم مال متقوم يجوز بيعه عندنا ويضمن متلفه وانما تعتبر قيمته كذلك بخلاف المحرم
اذا قتل بازياً معلماً فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلماً لان الجزاء على المحرم يجب حقا
لله تعالى لمضى الصيد في يد المقتول وبكونه معلماً ينتقص ذلك لانه يخرج به من أن يكون
متوخشاً فلا يزداد به قيمته في حق الله تعالى فأما وجوب الضمان للأدمى لكونه مالا منتفعاً
به ويزداد ذلك بكونه معلماً فلهذا اعتبر قيمته كذلك فان كان الكلب ليس بكلب صيد ولا
ماشية فقتله رجل غرم قيمته أيضاً ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون مالا
منتفعاً به وان كان عقوراً لا يقبل التعليم فمتلفه لا يضمن شيئاً لانه غير مؤدى وليس بمال
منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخالب من الطير لانه يقبل
التعليم ويتأتى الانتفاع به ولا يجوز بيع لحم شئ من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل
فاذا لم يكن مالا مأكولاً لا يكون مالا متقوماً وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى اذا
كان له ثمن بأن كان يرغب فيه لا طعام الكلاب والسنائير جاز بيعه اذا كان مذكى الا أن
يكون ميتة وما كان من جلودها اذا دبرها رجل وباعها جاز بيعها لانه مال منتفع به وان
كانت غير مدبوعة لم يجز ومراده اذا كانت ميتة فأما اذا كانت مذكية يجوز وقد بينا أن
عمل الذكاة في الحبل والطهارة في مأكل اللحم وفي طهارة الجلد في غير مأكل اللحم
كالدباغ . قال (وان وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدرى من قطعها فلا بأس بأكلها) لانه
ليس فيها ما يدل على سبق يد اليها لتوهم أن يكون فعله بها سمكة أخرى وان أصاب في
وسطها أو في موضع منها خيطاً مربوطاً لم يأكلها ويعرفها لانه علم أن يداً أخرى سبقت
اليها فكانت بمنزلة اللقطة فيعرفها . قال (ومن سمع حساظن انه حس صيد فرماه أو

أرسل كلبه فأصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا بأس بما أصاب ذلك وان كان حس انسان أو غيره من الاهليات لم يحل له ذلك الصيد) لانه رمى الى الحس والرمى الى الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود فعل الاصطياد فاما اذا كان الحس حس صيد فرمى به وارساله الكاب كان اصطيادا فيحل تناوله اذا أصاب صيدا مأكولا سواء كان الحس حس صيد مأكول أو غير مأكول وعن زفر رحمه الله قال ان كان الحس حس صيد مأكول لم يحل تناوله وان أصاب صيدا مأكولا لان فعله لم يكن مبيحا ألا ترى أنه لو أصاب ما قصده لم يفد الحل وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان الحس حس خنزير لم يحل وان أصاب رمية الصيد بخلاف السباع لان الخنزير من المحترم العين فأما في سائر السباع فان فعله مؤثر في طهارة الجلد فاذا أصاب ما يحل تناوله كان مؤثرا في اباحة اللحم أيضا والصحيح ما بينا ان فعل الانسان في كل متوحش اصطياد فأما حل التناول باعتبار صفة في المحل فاذا أصاب فعله في الاصطياد محلا مأكولا قلنا يباح تناوله وان لم يتبين ما كان ذلك الحس لم يحل له أكله لاجتماع المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة وفي النوادر إذا رمى طيرا فأصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف ان كان أهليا أو وحشيا حل له أن يتناول الصيد لان الطير في الاصل وحشي بخلاف ما لو رمى بعيرا فأصاب صيدا وذهب البعير فلم يعرف ان كان أهليا أو متوحشا فانه لا يحل تناول الصيد لانه مألوف في الاصل والتوحش منه نادر فتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وان سمع حسا فظن أنه انسان فرماه فأصاب مارماه وتبين انه كان صيدا يحل تناوله لان حقيقة فعله اصطياد وظنه بخلاف حقيقة فعله لغو. قال (ولو رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا لم يؤكل) لان الخنزير الاهلي ليس بصيد فهو والورمي شاة سواء وكذلك لو رمى حريبا محتفيا مؤثقا فأصاب صيدا لم يأكله لان رمية الى الحربى ليس باصطياد ولا هو مؤثر في الحل فلهذا لا يحل تناول ما أصابه من الصيد والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الصيد في الحرم

قال رحمه الله تعالى (واذا خرج الصيد من الحرم الى الحل فلا بأس باصطياده) لانه صيد الحل كما كان قبل دخوله الحرم وهذا لان المانع من اصطياده كان حرمة الحرم وقد زال بخروجه الى الحل فهو نظير محرم حل من احرامه وفيه نص وهو قوله تعالى واذا حلتم

فاصطادوا . قال (وان رمى رجل صيدا في الحل فأصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات منه لم يكن عليه جزاء) لان وجوب الجزاء باعتبار فعل المحذور وفعله كان مباحا وهو الرمي الى صيد في الحل أو باعتبار حرمة الحل ولم يكن محترما حين ما أصاب السهم الصيد فهو كما لو رمى الى حربي أو مرتد فأصابه ثم أسلم وفي القياس لا بأس بأكله لان فعله كان مذكيا له ألا ترى أنه لو مات في الحل حل تناوله فكذلك اذا مات بعد ما دخل الحرم لانه دخله وهو مذكي وحرمة الحرم انما تظهر في حق الصيد لا في حق المذكي ولكنه استحسن فقال يكره أكله لان حل التناول عند زهوق الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوته فاعتبار هذه الحالة يوجب الحرمة واعتبار حالة الاصابة يبيح فيغلب الموجب للحرمة وبه فارق الجزاء لان الجزاء بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل فان الحل صفة في الحل والحل في الحرم عند ثبوت صفة الحل فيه . قال (وان أصابه في الحرم فمات في الحل فلا خير في أكله) لان الحل باعتبار الاصابة وقد أصابه وهو صيد الحرم وهذه هي المسألة المستثناة من أصلنا ان المعتبر لحالة الرمي فيما يبنى عليه الاحكام دون حالة الاصابة فان في حل التناول يعتبر حالة الاصابة أيضا لان الحل صفة للمحل وانما يثبت في المحل عند الاصابة فلا بد من اعتبار تلك الحالة فيه وكذلك ان أصابه في الحل وقد رماه من الحرم لان الرمي من الحرم قيل محذور قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قيل معناه وأنتم في الحرم لانه يقال أحرم اذا دخل في الحرم كما يقال أشأم اذا دخل الشام والموجب للحل الذكاة لا القتل المحذور والدليل عليه وجوب الجزاء على الراي فهو من هذا الوجه بمنزلة محرم يقتل صيدا وكذلك ان رماه من الحل في الحرم لان الصيد اذا كان في الحرم فهو ممنوع من الرمي اليه وان كان في الحل فيكون فعله فعلا محظورا ألا ترى ان عليه قيمة الجزاء ولو كان الراي في الحل والصيد في الحل فر السهم في الحرم حتى أصاب الصيد فلا بأس بأكله وان تعدد ذلك لان الرمي مباح له فكان فعله ذكاة شرعا وهذا لان الحرمة باعتبار معنى في الحل وفي الراي ولم يوجد ذلك لان اصل السبب فعل الراي وثبوت الحكم عند الاصابة وما بين ذلك غير معتبر أصلا في اضافة الحكم اليه . قال (فان رمى نصراني من الحرم صيدا في الحل فمات فلا خير في أكله) لان النصراني في حكم الذكاة لا يكون أعلى من المسلم فاذا كان هذا الفعل من المسلم لا يبيح الصيد فكذلك من النصراني

كما لو ترك التسمية عمداً (فان قيل) المنع من الرمي صوب الحرم حق الشرع والنصراني لا يخاطب بذلك ولهذا لا يلزمه الجزاء (قلنا) حرمة الحرم تظهر في حق الكافر كما تظهر في حق المسلم ولهذا لا يقتل الجربي والمترد في الحرم ثم النصراني في حكم الذكاة تبع للمسلم والتبع يلحق بالاصل في حكمه وان لم يشاركه في علته * وكذلك لو ذبح نصراني أو صبي صيدا في الحرم لم يؤكل لانهما في حكم الذكاة تبع للمسلم البالغ فاذا لم يكن هذا الفعل من المسلم البالغ واجبا للحل فكذلك من النصراني والصبي . قال (ولو ان رجلا أخرج صيدا من الحرم فذبحه في الحل فعليه جزاؤه) لانه كان في الحرم آمنا صيدا وقد زال ذلك بأخذه وإخراجه وكان مطالباً شرعاً بإعادته الى مأمنه وإرساله فيه وقد فوت ذلك بذبحه فعليه الجزاء والتنزه عن أكله أفضل بخلاف ما اذا ذبحه في الحرم فان ذلك حرام تناوله لانه حين ذبحه كان صيد الحرم ففعله فيه يكون قتلاً ولا يكون ذكاة وهناكين ذبحه كان صيد الحل فيكون فعله فيه ذكاة وباعتبار هذا الفعل لا يلزمه الجزاء وإنما يلزمه بالاخذ السابق فلهذا لا يحرم تناوله إلا أن التنزه عنه أفضل لان تقرر الجزاء عليه بفعل الذبح وان كان الوجوب سبب الاخذ فباعتبار هذا المعنى يمكن شبهة فيه ولأننا لو أطلقنا له حق التناول تطرق الناس الى ذلك فيخرجون الصيد من الحرم ويذبحونه في الحل وفي ذلك تعليل صيد الحرم فللمنع من هذا قلنا التنزه عن أكله أفضل . وكذلك ان كان صاده أولاً في الحل ثم أدخله الحرم ثم أخرجه الى الحل لانه حين أدخله الحرم فقد صار صيد الحرم فهو والمأخوذ في الحرم سواء بدليل وجوب الجزاء عليه وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى حرمة الحرم لا تظهر في حق صيد مملوك فاذا ملكه بالاخذ في الحل ثم أدخله الحرم لم يثبت له حرمة الحرم وعندنا حرمة الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما يحرم عليه بالاحرام امساك الصيد المملوك ويلزمه إرساله فكذلك يحرم بسبب الحرم امساكه وقد بيناهذا في المناسك * وكذلك حلال أحرم وفي يده صيد ثم حل ثم ذبحه فهذا والاول سواء لانه لما أحرم فقد وجب عليه إرساله وحين ذبحه تقرر عليه جزاؤه وان كان بعد الحل فلهذا كره أكله . قال (محرم صاد صيداً فدفعه الى حلال فذبحه فهو والاول سواء) لانه بما صنع مفوت ما لزمه من الارسال ومقرر للجزاء على نفسه فهو كما لو ذبحه بنفسه بعد ما حل من إحرامه ولو ذبحه بنفسه بعد ما حل من احرامه وهو محرم أو في الحرم كان ذلك أشد من هذا حالا فان ذلك بمنزلة الميتة وهذا مكروه

التناول لان الحل باعتبار فعل الذكاة وفعل المحرم أو الذي في الحرم محظور فلا يكون ذكاة شرعاً فاما المدفوع اليه حلال فعله في حق نفسه ذكاة ولكن باعتبار أنه مفوت للارسال ومقرر للجزاء على الآخذ يلحقه نوع خطر وذلك ليس لمعنى في نفس الفعل فلا يثبت به الحرمة مطلقاً وانما تثبت الكراهة . قال (وان أرسله المحرم فذبحه حلال فلا بأس به) لان المحرم أتى بما هو المستحق عليه فيخرج به من عهدة أخذه وذبح الحلال إياه كذبح صيد آخر في الحكم . قال (ولو أن حلالاً أخرج صيداً من الحرم الى الحل فأرسله فصاده حلال فذبحه فلا بأس بأكله) لانه صيد الحل فانه بالارسال قد خرج من يد الذي أخرجه من الحرم فهو والذي خرج بنفسه من الحرم سواء في حل تناول ولكن علي الذي أخرجه الجزاء لان المستحق عليه شرعاً اعادته الى مأمنه فانه بالاخراج من الحرم ازال الامن عنه فاذا تلف قبل العود الى مأمنه تقرر الجزاء عليه لانعدام ما ينسخ فعله بخلاف الاول فان علي المحرم رفع اليد عنه بالارسال فينسخ حكم فعله بمجرد إرساله ووزان هذا من ذاك ما لو عاد الصيد الى الحرم بعد ما أرسله ثم أصابه ما أصابه وكذلك لو كان الذي أخرجه من الحرم هو الذي صاده بعد ما أرسله فذبحه لم يكن بأكله بأس لانه حلال ذبح صيداً في الحل فهو وغيره في الحالين سواء قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو وغيره سواء في ذلك الا أن عليه الجزاء وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما والمعنى فيه ان الحل باعتبار الفعل الثاني ووجوب الجزاء عليه باعتبار فعله الاول وهو اخراجه من الحرم ولم يبق ذلك الاخراج بعد ما أرسله فلماذا لا تثبت الحرمة ولكن بقاء الفعل غير معتبر في بقاء ماوجب به من الجزاء بخلاف ما اذا ذبحه في الحل قبل ان يرسله ودفعه الى غيره فذبحه لان تلك اليد باقية حقيقة وحكماً وانما تمكن من الذبح باعتبارها فلماذا كره أكلها . قال (محرم أصاب صيداً فادخله منزله في الحل فجاء بعض أهله فذبحه فلا بأس بأكله) وأضاف الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لم يحفظ جواب أبي حنيفة رحمه الله لان جوابه يخالف جوابها وهذا لان الذابح حلال وقد ذبحه في الحل ولو أرسله المحرم في غير منزله فذبحه حلال حل تناوله فكذلك اذا أرسله في منزله الا أن علي المحرم الجزاء لانه ما نسخ حكم فعله بأرساله إياه من منزله فان معنى الصيدية من حيث التنفير والاستيحاش لمن بعد اليه كما كان قبل أخذه فلماذا كان عليه الجزاء بخلاف ما لو أرسل جارحا من منزله . قال ولا يمجبننا هذا الفعل لان فعل بعض أهله في الذبح كفعله من وجه فانه ينفق

عليهم ليفعلوا له مثل هذه الافعال فمن هذا الوجه الذابح كالأمور من جهته فهذا قال لا يعجبنا هذا الفعل وكذلك ان أرسله في منزله فخرج من منزله فتبعه بعض أهله وذبحه ولم يأمره بذلك فهذا والاول سواء ولا أكره أكله وفي رواية أبي حفص قال وأكره أكله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بأكله * والحاصل أنه لم يتم إرساله بعد في حق نسخ الفعل لان الذي تبعه انما يتمكن من أخذه باعتبار الفعل الموجود من المحرم فكان عليه الجزاء لذلك الا ان في اباحة التناول هما يقولان لو أرسله خارجا من منزله حل تناوله اذا ذبحه انسان بعد ذلك فكذلك اذا أرسله في منزله فخرج هكذا وجه رواية أبي سليمان حيث قال ولا أكره أكله ووجه رواية أبي حفص وهو انه لما أرسله بمراى العين من بعض أهله فقد طلب منه دلالة أن يتبعه فيأخذه ولو أمره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك اذا كان طالبا لذلك الفعل دلالة . قال (وان انفلت من المحرم في جوف المصر أو أرسله فأخذه إنسان فذبحه فهذا كانه في يده حتى يرسله) لان بالارسال في جوف المصر لم يعد اليه التنفير والاستيحاش على الوجه الذي كان قبل أخذه فلا ينسخ به حكم فعله وهذا لان ما في جوف المصر يمكن أخذه بغير اصطياده عادة ولهذا قلنا لو ندت شاة في المصر لم تحل بالرمى . قال (واذا انفلت منه في الصحراء لا يقدر على أخذه الا بصيد فرماه حلال فلا بأس به كما لو أرسله في الصحراء) وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين عاد صيدا متوحشا كما كان فكأنه لم يأخذه قط . قال (حلال ارسلكلبيه على صيد في الحل فتبعه الكلب حتى أدخله الحرم فقتله فيه كرهت له أكله) لما بينا ان الحل يثبت عند الاصابة وعند ذلك هو صيد الحرم وان كان أصل الارسال في الحل فكذلك اذا أدركه صاحبه حيا فأخذه وأخرجه الى الحل وذبحه لانه حين أخذه من فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك الارسال حين وقع في يده حيا (جواب) هذا الفصل كجواب ما لو أخرج صيدا من الحرم وذبحه في الحل . وان أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل كرهت له أكله وعليه الجزاء لان إرساله الكلب على الصيد اصطياذ ومن هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد فارسال الكلب عليه والرمى اليه سواء كما بينا . قال (وان أرسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه الى الحل ثم أخذه وقتله كرهته أيضا) لانه أرسله على صيد الحرم وذلك فعل محظور فهو كما لو رمى الصيد في الحرم فخرج من الحرم قبل الاصابة . قال (وان أخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهت له هذا الصنع ولا

بأس بأكله في القياس) لانه حين أخذه حيا فقد بطل حكم ارسال الكلب حتى لا يحل
 الا بذكاة الاختيار فانما بقي المعتبر أخذه وذبحه وقد حصل في صيد الحل فلا بأس
 بأكله وانما كره له هذا الصنع لتمكنه من أخذه بذلك الارسال السابق وقد كان حراما
 يكون الصيد في الحرم عند ذلك . قال (ظني بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم رماه
 حلال في الحرم فقتله فانه يكره أكله لوجوب الجزاء عليه) وهذا لان قوام الصيد
 بقوائمه واعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعله صيد الحرم وهذا الجانب يترجع لانه جانب
 الحظر وجانب الحرمة لحق الشرع وان كانت قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا بأس
 بأكله لانه صيد الحل فان قوام الصيد بقوائمه . وقيل هذا اذا كان قائما فان كان قائما فهذا
 والاول سواء لان استمساكه على الارض في حال نومه باعتبار جميع بدنه فاذا كان جانب
 منه في الحرم فهو صيد الحرم وقد يننا في المناسك في الشجرة ان المعتبر موضع أصلها لا
 موضع أغصانها وفي الصيد الواقع على بعض أغصانها يعتبر موضع ذلك الغصن لان قوام
 الصيد ليس بغصن الشجرة قال الله تعالى ما يسكنن الا الله فأما قوام غصن الشجرة فأصلها
 ففي حق ضمان المحصن يعتبر موضع أصل الشجرة وفي حتى ضمان الصيد يعتبر الموضع الذي
 فيه الصيد فان كان في هواء الحرم فهذا الصيد صيد الحرم . قال (وان اشترك الحلال
 والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله) لان اعتبار فعل المحرم محرم والموجب للحرمة يغلب
 على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسى في قتل الصيد . قال (رجل أرسل بازيا على
 صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه الى الحل فقتله كرهت أكله) لان أصل السبب ارسال
 البازي وقد كان محظورا فان أرسله على صيد في الحرم فاعتباره يثبت الكراهة . قال
 (حلال أخرج ظلية من الحرم فولدت أولاداً ثم ذبحها وأولادها فليس أكلها وأكل
 أولادها بحرام) لان الحل بالذبح وقد حصل من حلال في صيد في الحل . ولكن
 لا يمنعني هذا الفعل لانه لو أذن في ذلك تطرق الناس اليه ولانه تمكن من الذبح بالاخذ
 السابق وقد كان ذلك الاخذ حراما عليه وعليه الجزاء فيها وفي أولادها لان الارسال والاعادة
 الى الماء من مستحق عليه فيها وفي أولادها فاذا فوت ذلك بالذبح كان عليه الجزاء ولانه
 انما يضمن جزاء الام لاتلاقه معنى الصيدية فيها بأثبات اليد عليها وهذا المعنى موجود في
 ولدها وكذلك ان أدى الجزاء عنها ثم ذبحها فهذا والاول سواء لانه مطالب بارسالها واعادتها

الى الماء من بعد أداء الجزاء فان البدل انما يظهر حكمه عند فوات الاصل فأما مع القدرة على الاصل فلا معتبر بالبدل وما ولدت في يده بعد أداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد جزاء لانه لو ماتت هي في يده بعد أداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فمرفنا انه ليس في عينها حق مستحق بعد أداء الجزاء ليسرى الى الولد بخلاف ما قبل أداء الجزاء ﴿فان قيل﴾ فأين ذهب قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل وانه مطالب باعادتها الى الماء من بعد أداء الجزاء ﴿قلنا﴾ نعم لا معتبر بالبدل حال قيام البدل ولكن لا يجمع الاصل والبدل فيبقى بعد أداء الجزاء الحق متردداً بين الارسال الذي هو الاصل وبين المؤدى من الجزاء ولهذا لو باعه بعد بيعه يظهر ذلك عند فوات الاصل وباعتبار جانب المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولانه يتملك ذلك الصيد بما أدى من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد انما يتولد بعد ذلك من ملكه فهذا لا يلزمه الجزاء فيه * وكذلك لو كان محرماً صاد ظلية ثم حل من احرامه وهي في يده فخالها وحال أولادها كما بينا في الفصل الاول من الفرق بين ما قبل أداء الجزاء أو بعد أداء الجزاء فان ما قررناه من المعنى يشتمل على الفصلين جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الوقف ﴾

قال الشيخ الامام الزاهد الاجل شمس الائمة ونفخ الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء : اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لفتان أوقف يوقف اي قافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسؤولون . وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير وظن بعض أصحابنا رحمهم الله انه غير جائز علي قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية . فنقول أما أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فكان لا يميز ذلك ومراده أن لا يجعله لازماً فأما أصل الجواز ثابت عنده لانه يحمل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصي به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصاً فيما لا

يكون تمليكاً كالمتق كأنه يجعله موقوفاً على ما يظهر عند موته والصحيح أن ما بآشره في المرض بمنزلة ما لو بآشره في الصحة في أنه لا يتعلق به لزوم ولا يتمتع الارث بمنزلة العارية الا أن يقول في حياتي وبعد موتي فيئنذ يلزم اذا كان مؤبداً وصار الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا الوقف يزبل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخاف المورث في ملكه وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً يقول بقول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه لما حج مع الرشيد رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فافنى بلزوم الوقف فقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل (احداها) هذه (والثانية) تقدير الصاع بثمانية أرتال (والثالثة) أدان الفجر قبل طلوع الفجر . وحجتهم في ذلك الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وحفصة رضي الله تعالى عنهم فانهم بآشروا الوقف وهو باق الى يومنا هذا وكذلك وقف ابراهيم الخليل صلوات الله وسلامه عليه باق الى يومنا هذا وقد أمرنا باتباعه قال الله تعالى واتبعوا ملة ابراهيم حنيفا والناس تعاملوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يعني اتخاذ الرباطات والخانات وتعامل الناس من غير تكبر حجة وقد استبعد محمد رحمه الله قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة فقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بنير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء ولو جاز التقليد كان من مضي من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي رحمهما الله أخرى أن يقلدوا ولم يحمد على ما قال . وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريغ مسائل الوقف حتى خاض في الصكوك واستكثر أصحابه من بعده من تفريغ مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله ولو كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاحياء حين قال ما قال لدمر عليه فانه كما قال مالك رضي الله تعالى عنه رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرى بالجلاء يسر * ثم اتدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك

في الوقف وبهذا تبين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه * ثم للناس حاجة الى ما يرجع الي مصالح معاشهم ومعادهم فاذا جاز هذا النوع من الاخراج والحبس لمصلحة المعاد فكذلك لمصلحة المعاش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ولوجاز الفرق بين هذا الاشياء لكان الأولي أن يقال لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث لما في النبش من الاضرار والاستبعاد عند الناس أو كان ينبغي أن يلتزم الوقف دون المسجد لان في الوقف وان انعدم التملك في عينه فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصديق بالغة وذلك لا يوجد في المسجد فكان هذا الفرق أبعد عن التحكم مما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله هذا معنى ما احتج به محمد رحمه الله وقد طوله في الكتاب ويستدلون بالعق أيضاً فقيه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تملك وصح ذلك على قصد التقرب فكذلك في الوقف وحجة أبي حنيفة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابن ادم مالى مالى وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفيت أو لبست فألبيت أو تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فينبى النبي عليه الصلاة والسلام ان الارث انما ينعدم في الصدقة التي أمضاها وذلك لا يكون الا بعد التملك من غيره ~~و~~ وسئل ~~عنه~~ الشعبي عن الحبس فقال جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبس فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حبس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كله ولكننا نقول النكرة في موضع النفي تم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل (واستدل) بعض مشايخنا رحمهم الله بقوله عليه الصلاة والسلام إنا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فقالوا معناه ما تركناه صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد أن أموال الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال تعالى فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل فعلى هذا التأويل في الحديث بيان أن لزوم الوقف من الانبياء عليهم الصلاة والسلام خاصة بناء على أن الوعد منهم كالعهد من غيرهم. ولكن في هذا الكلام نظر فقد استدلل أبو بكر رضي الله عنه على فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فذلك بهذا الحديث على ما روى انها ادعت ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهب فذك لها وأقامت رجلا وامرأة فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه
 ضمني الى الرجل رجلا وأولي المرأة امرأة فلما لم تجدد ذلك جعلت تقول من يرثك فقال أبو
 بكر رضي الله تعالى عنه أولادي فقالت فاطمة رضي الله تعالى عنها أيرثك أولادك ولا
 أرت أنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول أنا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فعرفنا أن المراد بيان أن
 ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثا عنه . وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك
 الاشتغال به أسلم والمعنى فيه أن العين الموقوفة فيه كانت مملوكة قبل الوقف وبقيت بعده
 مملوكة والمملوك بغير مالك لا يكون فمن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك أو غيره
 ولم تصر مملوكة لغيره فكانت باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه . وبيان قولنا
 انها بقيت مملوكة انه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر
 وجوه الانتفاعات ولأنها خلقت مملوكة في الاصل وقد تقرر ذلك بتمام الاحراز فلا يتصور
 اخراجها عن ان تكون مملوكة الا أن يجعلها الله تعالى خالصا وبالوقف لا يتحقق ذلك . وفي هذه
 التسمية ما يدل على انها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالأدنى خلق في الأصل ليكون
 مال كافضة المملوكية فيه عارض محتمل للرفع وإذا رفع كان مالكا كما كان . ومن ضرورة اثبات
 قوة المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فان تلك البقعة تخرج من ان تكون مملوكة
 وتصير لله تعالى ألا ترى انه لا ينتفع بها بشيء من منافع الملك وان كانت تصلح لذلك وقد
 وجدنا لهذا الطريق أصلا في الشرع وهو الكعبة فلك البقعة لله تعالى خالصة متحرزة عن
 ملك العباد فالحقنا سائر المساجد بها ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة تسبب
 أهل الجاهلية من حيث انه لا تخرج به العين من أن تكون مملوكة منتفعا بها ولو سبب
 دابته لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف أرضه أو داره واذا بقيت مملوكة له لا يتمتع
 الارث فيها الا باعتبار حق يستثنيه لنفسه بعد وفاته وذلك فيما اذا أضاف الوقف الى ما بعد
 الموت فانه تبقى العين على حكم ملكه لشغله إياه بحاجته والناس لم يأخذوا قول أبي حنيفة في
 المسئلة الا باشتهار الآثار فأما من حيث المعنى كلامه قوى وهو يحمل الآثار على الوقف المضاف
 الى ما بعد الموت أو المنفعة في الحياة وبعد الموت . قال رحمه الله تعالى قد تم الكتاب على قول
 أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وإنما البيان بعد هذا على قولها * ثم بدأ الكتاب بحديث رواه

عن صخر بن جويرة عن نافع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمنا وكان
نحلاً نفيساً فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
أفأصدق به فقال صلوات الله وسلامه عليه تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
لينفق من ثمره . فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين
وain السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقاً
له غير متمول منه . وهذه الأرض سهم عمر رضي الله عنه بخير حين قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم خير بين أصحابه رضي الله عنهم وئتمن لقب لها . وقد كانت لا ملاكهم ألقاب حتى كان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها المضياء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال له السكب
وحمار يقال له ينفور وعمامة تسمى السحابة ثم في هذا دليل أن من قصد التقرب الى الله سبحانه
وتعالى فينبغي أن يختار لذلك أنفس أمواله وأطيبها قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
تحبون وقال الله سبحانه وتعالى ولا تيمموا الخيـث منه تنفقون فلهذا اختار عمر رضي الله عنه
أنفس أمواله وأطيبها لما أراد التصديق . وفيه دليل على أن من أراد التقرب الى الله تعالى فالأولى
أن يقدم السؤال عن ذلك وإن الربا لا يدخل في هذا السؤال بخلاف ما يقوله جهال المتكشفة . ثم
أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
فهو من حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه وقف كما فعله عمر
رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالى شيئاً وفيه دليل على أن كل ذلك واسع أن استثنى للوالى أن
يأكل كل بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه وهو صواب وإن لم يستثن ذلك كما فعله علي رضي
الله عنه فهو صواب أيضاً وللوالى أن يأكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما أن للامام فعل
ذلك في بيت المال ولو وصى اليتيم ذلك في مال اليتيم إذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيراً
فلأكل بالمعروف ولكن لا يكون له أن يؤكل غيره ممن ليس في عياله إلا إذا شرط الواقف
ذلك كما فعله عمر رضي الله عنه أو يؤكل صديقاً له (وقوله) غير متمول منه يعني يكتفى بما
يأكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازي في طعام الغنيمة يباح له أن يتناول
بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والاقرض من غيره وفيه دليل محمد رحمه الله أن الوقف
لا يتم إلا بالتسليم الى المتولى . وفي قوله لا جناح على من وليه اشارة الى ذلك وقد روى
انه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها قال محمد رحمه الله ولهذا يأخذ اذا

تصدق بها في حياته في صحته كان ذلك من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من ثلثه لانه ازالة الملك بطريق التبرع . ثم لا خلاف أنه لو قال تصدقت بأرضي هذه على الفقراء والمساكين انه لا يكون وفقاً بل يكون ذلك نذراً بالصدقة اذا قصد به الا لزام فان عين انساناً فهو تصدق عليه بطريق التملك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت أرضي هذه أوحبستها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة فهذا باطل بالاتفاق لان كلامه يحتمل فعل . مراده وقفها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني فان قال لا انسان بعينه وقفها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس فهو باطل أيضاً الاعلى قول أبي يوسف فانه يقول يكون تملكاً منه يتم بالتسليم اليه بقوله لك . وقوله وقف أو حبس باطل . ووجه ظاهر الرواية أن قوله وقف أو حبس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك تملك الغير منه والكلام المبهم اذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكنى تكون عارية فان قال هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأخرجها من يده الى يد قيم يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له أن يرجع فيها لاستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف . من القسمة والتسليم واخراج الاصل عن ملكه والتأييد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا وانما يبدأ من غلتها بمرمتها واصلاح مجاريها لانها لا تبقى منتفعا بها الا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة جارية له الى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية له الى يوم القيامة وفي بعض الروايات قال الاسيباء وذكر من جملة ذلك نهراً أكره وخاناً بناء ومصحفاً سبله وانما يرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها لانه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة لا تطيب من الاراضي الخراجية الا بأداء الخراج وانما قصد الواقف أن يكون التصديق عنه باطيب المال وذلك عند أداء النوائب فهذا يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولمكن يقسم عند حصول الغلة ومن الاراضي ما يغفل في السنة مرتين ومنها ما يغفل في السنة مرة فكما حصلت الغلة ينبغي له أن يقسم ما يحصل من النوائب في الفقراء والمساكين ولا يؤخر لما في التأخير من الآفات وفي

التعجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف ولذلك اذا جعل أرضا له مقبرة للمسلمين
ويأذن لهم أن يقبروا فيها فيفعلون فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها ويقبروا فيها
إنسانا واحدا أو أكثر أن يرجع فيها لان التسليم على قول من يشترط التسليم يتم بهذا
فان ما هو المقصود قد حصل اذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك اذا جعلها خانا للمسلمين
وخلي بينهم وبينها فدخلها باذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لان التسليم
يتم بهذا وهذا لانه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين ففعل الواحد منهم كفعل الجماعة
للمساواة بين الكل فيما ثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع أمان الواحد من
المسلمين كأمان الجماعة * ثم النزول في الخان والدفن في المقبرة من مصالح الناس قال الله
تعالى ألم نجعل الارض كفاتا أحياء وأمواتا وجواز الوقف لمعنى المصلحة فيه للناس من
حيث المعاش والمعاد وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين
ويدفعها الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من زار فليس له بعد ذلك أن يرجع فيها وان مات لم
تكن ميراثا وان لم يسكنها أحد لانه حين سلمها الى ولي يقوم عليها فقد أخرجها من
ملكه ويده * والتسليم على قول من يشترط يكون بأحد الطريقتين إما بأبواب يد القيم
عليها أو بأن يحصل المقصود بسكنى بعض الناس فيها باذنه. وكذلك ان جعل دارا له في غير مكة
سكنى للمساكين ودفعها الى ولي يقوم بذلك. وكذلك ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين
في ثغر من الثغور أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم
به فهو جائز ولا سبيل له الى رده لانه قصد التقرب بما صنع فأما السكنى فلا بأس بأن
يسكنها الفنى والفقير من الغزاة والمرابطين والحاج. وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة
فأما الغلة التى جمعت للغزاة فلا يعجبني أن يأخذ منها إلا محتاج اليها لان الغلة سال يملك
والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الفنى بخلاف السكنى *
وحقيقة المعنى في الفرق أن الفنى مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه وهو لا يستغنى بماله
عن الخان لينزل فيه وعن الدفن في المقبرة فلا يمكنه أن يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما
يستأجره فلماذا يستوي فيه الفنى والفقير وهو نظير ماء السقاية والحوض والبئر فإنه يستوي
فيه الفنى والفقير لهذا المعنى وهذا لاز الماء ليس بمال قبل الاحراز والناس يتوسمون فيه
عادة ولا يحرصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف التصديق بالمال * ثم الواقف وان أطلق

الغزاة في سبيل الله فراده التقرب وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل
 عليه شرعا قال الله تعالى من أصناف الصدقات وفي سبيل الله * ثم يصرف الصدقة الى
 الفقراء من الغزاة دون الاغنياء * والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيب على الفقر
 والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يمحسون أو لا يمحسون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى
 ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يمحسون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم
 وان كانوا لا يمحسون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استمالة بين الناس
 لا باعتبار حقيقة اللفظ كالتامى فحينئذ ان كانوا يمحسون فالفقراء والاغنياء فيه سواء وان
 كانوا لا يمحسون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون أغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة
 الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتام بيان هذه الفصول في كتاب الوصايا . قال (وان
 جعل أرضا له مسجدا لعامة المسلمين وبنائها وأذن للناس بالصلاة فيها وأبأنها من ملكه فأذن
 فيه المؤذن وصلى الناس جماعة صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيه وان مات لم
 يكن ميراثا) لانه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى قال الله تعالى وأن المساجد لله
 وقال عليه الصلاة والسلام من بنى لله مسجدا ولو كفحص قطاة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة
 ولا رجوع له فيما جعله الله تعالى خالصا كالصدقة التي أمضاها . ثم عند أبي يوسف يصير
 مسجداً اذا أبأنه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه أحد كما في الوقف على
 مذهبه ان الوقف يتم بفعل الواقف من غير تسليم الى المتولى وعند محمد لا يصير مسجداً ما
 لم يصل الناس فيه بالجماعة . بنى على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولى وعن أبي حنيفة
 فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه قال اذا صلى
 فيه واحد يصير مسجداً وان لم يصل بالجماعة . وجه رواية الحسن أن تمام التبرع بحصول
 المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل هذا المقصود بالتسليم
 اليه فهنا المقصود من المساجد إقامة الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلاة
 وانما بنى المساجد لإقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا يصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود .
 وجه الرواية الاخرى أن المقصود أن المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بالصلاة
 فيه منفردا كان أو بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم
 فتجمل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة * وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في المقبرة

(وروى) عن معاذ بن جبل وابن عباس وشريح والحسن والشعبي رضى الله عنهم قالوا لا تجوز الصدقة حتى يقبض وبه نأخذ فنقول ان الصدقة لا تتم الا بالقبض بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله تعالى وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه وحقه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى في الصدقة المنفذة وقال أهل المدينة رحمهم الله مجرد الاعلام بكنى لذلك لما جاء في الاثر عن ابن مسعود رضى الله عنه وغيره اذا أعلمت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان العتق يزيل المقت عن ملكه ويجعله لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الآخذ للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة تقع في كف الرحمن فيريها كما يربى أحدكم فلوله حتى تصير مثل أحد . ولكننا نقول هذا في ضمن الاتصال الى الفقير ليكون الفقير أخذاً كفايته من الله تعالى فانه عبد الله وكفاية العبد على مولاه وقد وعد له ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لم يكن للمعطي منة على القابض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير فلا تتم الصدقة بخلاف العتق فالعبد في يد نفسه فيصير قابضا نفسه مع أن الممتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف يتم بالتلف والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التملك من الفقير فكما ان التملك من الفقير لا يتم إلا بالتسليم اليه فكذلك جعله الله تعالى . فأما الصدقة الموقوفة على قول أبي يوسف رحمه الله تلزم بالاعلام وان لم يخرجها من يده الى يد المتولى وعلى قول محمد رحمه الله لا يتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولى وهو قول ابن أبي ليلى . وحجته في ذلك أن ازالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لم يمتنع قبل التسليم لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به فينبغي أن يكون متبرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم بل هذا أولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى . وقال في الكتاب من جوز الصدقة غير مقبوضة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول أهل المدينة رحمهم الله وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع التحكم وقد بينا أن ذلك لا يجوز وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه ازالة ملك لا تتضمن التملك فتم بدون القبض

كلامه بخلاف الصدقة المنفذة فانها تتضمن التملك وهذا لان القبض انما يعتبر من الممتلك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ألا نرى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة لا يملكها أحد فلا معنى لاشتراط القبض فيها . يوضحه أن المتولي مخار الواقف فيده تقوم مقام يد الواقف لامقام يد الموقوف عليه فانه ما اختاره وربما لم يعلم به أيضا فاذا كانت تتم يده من اختياره الواقف فييد الواقف أولى بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضا المرتهن واختياره ولهذا يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن فيجعل العدل نائباً عنه وهنا الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولى نائباً عنه في قبض العين بل هو نائب عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه . واستدل محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر رضي الله عنه فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك لئيم الوقف ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في أوانه أو ليكون في يدها بعد موته فأما أن يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي أبو عاصم رحمه الله يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى لمقاربتة بين الوقف والعق من حيث انه ليس في كل واحد منهما معنى التملك وقول محمد رحمه الله أقرب الى موافقة الآثار . وعلى هذا الخان والرباط يتم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بالتولية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه أحد ولا يتم عند محمد رحمه الله الا بالتسليم الى المتولى أو بنزول الناس فيه . وكذلك المقبرة والسقاية عند محمد لا تتم الا بالتسليم الى قيم يقوم عليه أو بأن يدفنوا في المقبرة رجلا واحداً أو يسقى من السقاية رجلا واحداً . وكذلك المسجد الا أن في المسجد تمامه عند محمد رحمه الله بأن يصلي الناس فيه بالجماعة لان التسليم الى المتولى في المسجد لا يتحقق اذ لا تدير فيه للمتولى في اختيار من يصلي بالمسجد أو الاستغلال لان المسجد قد تحرز عن ذلك وكذلك لا تدير لاحد في سد باب المسجد لانه ان كره لاهل المسجد أن يفتقوا باب المسجد فكيف بنيرهم فلهذا يوقف التمام على اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر الوقف للمتولى تدير في ذلك فجعل التسليم الى المتولى متما للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولى في ذلك بمنزلة يدهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصاً ولا يحصل ذلك الا باقامة الصلاة فيه . قال (ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعاً على الفقراء فذلك جائز في قول

أبي يوسف رحمه الله لأن القسمة من تمة القبض فإن القبض للحيازة وتتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة. ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ما هو من تمة الوقف وهذا لأن الوقف على مذهبه قياس المتق والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف إلا أن العتق لا يتجزأ عنده لما في التجزى من تضاد الأحكام عنده في محل واحد وذلك لا يوجد في الوقف فيحتمل التجزى ويتم مع الشيوع في القدر الذي أوقفه وأما عند محمد رحمه الله لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتتمام الوقف فكذلك ما يتم به القبض وتتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فلها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة كالمهبة ويتم في مشاع لا يحتمل القسمة لأنه بالقسمة يتلاشى فلا تكون القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم. وعلي هذا الخان والمقبرة والمسجد والسقاية يعني فيما يحتمل القسمة لأنه لا يتم من الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى. فأما المسجد والمقبرة لا تتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لأن بقاء الشراكة يمنع أن تكون البقعة لله تعالى خالصاً ولأننا لو جوزنا ذلك وقعت الحاجة إلى المهايأة فتقبر فيه الموتى في سنة ثم تنبش في سنة أخرى ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلى الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت آخر بحكم المهايأة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما بقي منه ملكاً وفيما صار منه وقفاً فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لايؤدى إلى تضاد الأحكام بل يستغل وتقسّم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح وكذلك لو جعل جميع الأرض أو الدار شيئاً من ذلك وأخرجه من يده ثم استحق بمضاه مشاعاً بطل في الكل ورجع الباقي إليه في حياته وإلى وارثه بعد وفاته لأن بالاستحقاق يتبين بطلان تصدقه في القدر المستحق لأنه لم يكن مملوكاً له يومئذ ولا أجازه ماله ولو جاز في القدر المملوك لكان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا أن ذلك لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما إذا فعله في مرضه ثم مات ولا مال له سواء فأبطله الوارث فيما زاد عن الثلث بقي الثلث صحيحاً لأن حق الوارث انما ثبت بعد الموت فأبطله في القدر الذي له إبطاله يقتصر على هذه الحالة فلا يتبين به أن ابتداء الوقف في الجزء الشائع وأصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فإن رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء الهبة فيما بقي لأنه شيوع طارئ.

فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بمضه ميمز ابعينه كان ما فعله جائزاً فيما بقي ماضياً
لوجهه لان بهذا الاستحقاق لم يتبين الشيوع فيما بقي فان المستحق ميمز مما بقي فهو بمنزلة دارين
وقفهما فاستحققت احدهما وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة اذا كان المستحق ميمز يقرر
الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما اذا استحق جزءاً شائماً ولا فرق عند
استحقاق الجزء الشائع بين أن يكون المستحق كثيراً أو لم يكن لان المانع الشيوع وقد تحقق
ذلك باستحقاق جزء قل ذلك أو كثر . قال (واذا كانت الارض بين رجلين فتصدق بها
صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفناها الى ولي يقوم بها كان ذلك جائزاً) لان
مثله في الصدقة المنفذة جائز اذا تصدق رجلان على واحد والمعنى فيه أن المانع من تمام الصدقة
شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض للمتولى
في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق كل واحد منهما
بنصفها شائماً على حدة صدقة موقوفة وجعل لها واليا على حدة لم يجوز لانهما صدقتان متفرقتان
لان كل واحد منهما تصدق بنصيبه بقصد على حدة ألا ترى أنه جعل لنصيبه والياً على حدة
ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق احدهما بنصفها مشاعاً على رجل وسلم ثم
تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجوز شيء من ذلك وهذا لان قبضه في نصيب كل واحد
منهما لاقى جزءاً شائماً فكذلك قبض كل واحد من الوالين هنا لاقى جزءاً شائماً . قال (ولو
تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلوا والياً لذلك رجلاً
واحداً فسلمها اليه جميعاً جاز) لان تمام الصدقة بالقبض والقبض مجتمع فقد حصل قبض الكل
من واحد في محل عين والدليل على أن المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة أنه لو باشر
ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل اليه جاز ولو باشره في الكل ثم سلم
اليه النصف لم يجوز وكذلك ان جعلها جميعاً الى رجلين لان الوالين هنا كوال واحد حيث
جعلهما كل واحد منهما والياً في صدقة بخلاف ما تقدم هناك من أن كل واحد من المتصدقين خص
واحداً من الوالين فجعله والياً في صدقته فانما يلاقى قبض كل واحد منهما جزءاً شائماً ألا
ترى أن في الرهن لو أت رجلين رهناً عينا من رجلين بدين لهما عليهما جاز ولو قال على أن
نصيب أحد الراهنين رهن عند احدهما ونصيب الآخر عند الآخر لم يجوز وكذلك في
الهبة والصدقة المنفذة ولو وهب من رجلين أو تصدقا عليهما جاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

ولو قال نصيب احد الواهيين لاحدهما بعينه ونصيب الاخر لآخر لم يحز وكذلك في الصدقة الموقوفة . قال (ولو تصدقا بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين قبضها كل واحد منهما يقبض نصيب أحدهما خاصة فقبضا ذلك معاً جاز وان كان القابض اثنين لانهما انما قبضاها الواحد فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعا حكما وان كان متفرقا صورة (فان قيل) ففي الصدقة الموقوفة الويلان كل واحد منهما يقبض للموقوف عليه فينبغي أن يجوز وان تفرق الوالى لاتحاد جهة الصرف (قلنا) لا كذلك بل كل واحد من الوالين عامل لمن جملة واليا في صدقته ولهذا لو لحقه عهدة فيما قبض رجع به عليه فاذا اختار كل واحد منهما في صدقته قيا على حدته كان قبض كل واحد منهما في جزء شائع ولو تصدقا به على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق به عليه أحد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعا أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لان فعل الوكيلين كفعل الموكلين فان كل واحد منهما نائب وكيله في القبض ولو قبض الموكلان معاً أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لاتحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتامها عند قبض الآخر منهما فكذلك الوكيلان ألا ترى انه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحدا فقبض النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وان قبضا أحد النصيبين كان لصاحبه ان يرجع فيه مالم يقبضا نصيب الآخر لان تمام الصدقة بتمام القبض ولا يتم القبض في مشاع يحتمل القسمة فلم تتم به الصدقة وكان لصاحبه ان يرجع فيه كما قبل التسليم فان قبضا نصيب الآخر قبل رجوع الأول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منهما في الكل ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك * ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا فيها رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعا أو متفرقا كانت الصدقة جائزة لانه حين قبض الكل فلا شيع في المحل وان كان قبض نصيب أحدهما فله أن يرجع فيه مالم يقبض نصيب الآخر لما بينا ان قبضه في نصيبه لاقى جزأ شائعا فلا تتم به الصدقة . قال (فان باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه) لان الصدقة في نصيبه لم تتم حين لم يقبض الوكيل نصيب الاخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلهذا جاز بيعه وان مات فهو ميراث عنه فان قبض الوكيل نصيب الآخر بعد موت الاول فقبضه باطل والصدقة مردودة لان بموت الاول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثا لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الآخر

بالقبض بعد ذلك كان ذلك في جزء شائع وذلك غير جائز ويستوى ان كان قبضه باذن الثاني
أو بغير اذن الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان حكم الصدقة في نصيب الاول موقوف
على أن تتم تمام القبض وذلك يحصل بقبضه نصيب الثاني فلماذا تمت الصدقة في الكل . قال
(دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه منها على رجل وسلمه اليه أو الى وكيله ثم تصدق
الآخر أيضا عليه بنصيبه وسلمه اليه أو الى وكيله لم يجز شي من ذلك) لانها صدقتان
مفترقتان فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصيبين لاقى جزءا شائعا وان لم
يقبض نصيب الاول حتى تصدق الآخر بنصيبه عليه أيضا وقد اذن كل واحد منهما له في
القبض فقبضهما جملة جاز لما بيننا أن المانع افتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكان الصدقة
منها عليه كانت جملة بمقد واحد وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده أو
يد وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين قبض نصيب الآخر منها وقبض وكيله له كقبضه وهذا
بخلاف الاول فان هناك حين قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب
الآخر أصلا فتعين جهة البطلان في نصيب الاول فيبطل حكم قبضه في نصيب الثاني بعد
ما بطل حكم الصدقة في نصيب الاول وبطل حكم قبضه في نصيب الثاني لملاقاة جزءا شائعا
وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الآخر فيتوقف حكم تمام
الصدقة في نصيب الاول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض الثاني . يوضحه ان هناك حين
قبض نصيب الاول لم يكن متمكنا من قبض نصيب الثاني فانما يعتبر حكم قبضه فيما تمكن
منه خاصة وهو جزء شائع وهنا حين قبض نصيب الاول كان متمكنا من قبض نصيب الثاني
فيجعل ما تفرق من قبضه كالمجتمع لتمكنه من قبض الكل . قال (واذا كانت الارض لرجل
أو رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلمها الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه
موقوفا على ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا فاذا انقضوا كانت غلتها للمساكين وجعل
الآخر نصيبه وقفا على اخوته وأهل بيته فاذا انقضوا كانت غلته في الحج يحج بها في كل
سنة أو كان المتصدق واحدا فجعل نصف الارض مشاعا على الامر الاول ونصفها على الامر
الآخر فذلك جائز) لانها صدقة واحدة يقبضها وال واحد فلا يضرهم على أى الوجوه فرقوا
غلتها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالى واحدا فهو يقبض الكل جملة فتم
الصدقة بالكل بقبضه ثم تفرق جهات الصدقة لا تفرق الصدقة ألا ترى ان المتصدق لو

كان واحداً و فرق الغلة سهاماً بعضها في الحج وبعضها في الفزو وبعضها في أهل بيته وبعضها في المساكين كان ذلك صدقة جائزة فكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما لنصيبه مصرفاً وهذا كله قول محمد فأما عند أبي يوسف الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه جائزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مقسومة . فالخاصل أن أبا يوسف يوسع في أمر الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع وفي قوله الأول ضيق فيها غاية التضيق كما هو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقال لا تلزم في الحياة أصلاً وتوسط قول محمد رحمه الله في ذلك ولهذا أفنى عامة المشايخ رحمهم الله فيها بقول محمد رحمه الله ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله انه لا يشترط التأيد فيها حتي لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وان لم يحمل آخرها للمساكين ومحمد رحمه الله يشترط التأيد فيها فقال اذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يحمل آخرها للمساكين لان وجوب الوقف زوال الملك بدون التمليك وذلك يتأبد كالعتق واذا كنت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجه والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلاً وأبو يوسف رحمه الله يقول المقصود هو التقرب الي الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف الي جهة يتوهم انقطاعها وتارة بالصرف الي جهة لا يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف * ومن ذلك أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف أيضاً اعتباراً للابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف علي جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء لجواز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فأما عند محمد رحمه الله اذا جعله وقفاً على نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة رحمهم الله لان التقرب بازالة الملك واشترط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحيحاً وكذلك لو شرط الغلة لأمته فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد أنه اذا اشترط الغلة لامهات أو لآلده فذلك جائز وهذا على أصل أبي يوسف غير مشكل وعلى قول محمد رحمه الله هو مستحسن على ما بينه بعد هذا ان شاء الله تعالى * ومن ذلك أنه اذا شرط في الوقف ان يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد وهو قول

أهل البصرة رحمهم الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله . قال (ولو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلى قول أبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف ابن خالد السني الوقف جائز والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق واشترط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك في المسجد اشترط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشترط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلاً للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ألا ترى ان في الصرف والسلام لا يتم القبض مع شرط الخيار وبه فارق المسجد فالقبض هناك ليس بشرط انما الشرط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فلماذا كان مسجداً ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ المسجد فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فالفساد من الشروط يبطئه وأبو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به الازوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشترط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشترط الخيار فيه وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرنا له فانه يجوز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه مادام حياً فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروى النظر فيه . قال (فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك الثاني ولكنه مسجد كما كان وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الثاني وإلى ملك وارثه وان كان ميتاً) لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصر وفاض الى قرية بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعت بالهدى ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء . قال (ولو شترى حصر المسجد وحشيشاً فوقع الاستغناء عنه كان له أن يضع به ماشاء وأبو يوسف رحمه الله يقول اذا تم زوال العين عن ملكه وصار خالصاً لله تعالى فلا يعود الى ملكه بحال) كما لو أعتق عبده وهذا لان القرية التي قسمها لم تنعدم بخراب ما حولها فان

الناس في المساجد شرعا سواء فيصلى في هذا الموضع المسافرون ومارة الطريق وهكذا يقول في الحصر والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد آخر بالقرب من ذلك المسجد ويهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح * واستدل أبو يوسف رحمه الله بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر هذه المساجد في الحقيقة انما يبنى هذا على ما بينا فان أبا يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً ومحمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً * وحكى ان محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الثاني يصير مزبلة عند تطاول المدة * ومر أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يحمله المالك اصطبلا بعد أن كان مسجداً فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار اليه * ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشرح ماهو من رسم الصكوك في ذلك بذكره في كتاب الشروط وانما نذكر هنا من ذلك ما يتصل بالوقف * فنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوى الحاجة من موالى فلان بن فلان ومولياته ولم يذكر الاسفل أو الاعلى وتأويل هذا اذا كان فلان من هؤلاء العرب لا ولاء عليه فان كان عليه ولاء فالوقف بهذا اللفظ لا يصح ما لم يبين الاعلى أو الاسفل على قياس الوصية فانه لو أوصى لمو الى فلان ولفلان موال أعقوه وأعتقهم فانه لا تصح الوصية ما لم يبين الاسفل أو الاعلى . منصوص عليه في الوصايا في الجامع فكذلك الوقف * ومن ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤونتها وأرزاق الولاية لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان تكون المنفعة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك الا برفع هذه المؤن من رأس الغلة وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جهل بعض القضاة فربما يذهب رأى القاضى الى قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر واذا شرط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب التوثيق فينبغى

أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل * ومن ذلك
قال وإن مات القيم فيه في حياة الواقف فالامر فيه الى الموقف يقيم فيه من أحب ولا شك
في جواز هذا الشرط على أصل أبي يوسف لانه يجوز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في
الاستبدال بالوقف ففي نصب القيم أولى وكذلك عند محمد رحمه الله لانه لا يجوز شرط الاستبدال
بالوقف لما فيه من شرط إعادة العين الأولى الى ملكه وذلك لا يوجد هنا وقد بينا ان القيم
نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل له في نصيبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار أنه جعل منفعتهم
كمنفعتهم فاشتراط رأيه في نصب قيم آخر بعد موت الاول يحقق المقصود بالوقف ولا يغيره
قال (فإن مات بعده فأوصي الى غيره فوصيه بمنزلته) لان الواقف نصبه ليكون ناظراً له محصلاً
لمقصوده وقد يعجز عن ذلك بموته فيكون آذناً له في الاستعانة بغيره بعد موته كما أن للوصي
أن يوصي الى غيره وهذا المعنى يخفى على بعض القضاة كما خفي على بعض العلماء فلم يجوزوا
للوصي أن يوصي الى غيره فيشترط ذلك في الكتاب لتحرز عن هذا . قال (وإن مات ولم
يوص الى أحد فالرأي فيه الى القاضي) لانه نصب ناظراً لكل من عجز بنفسه عن النظر
والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه فالرأي في نصب القيم
الى القاضي . قال (ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من أهل بيت الموقف وولده من يصلح
لذلك) لانه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي أن ينصب أجنبياً اذا رأى المصلحة في ذلك
ومقصود اواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوباً اليه ظاهراً
أولاً ولده أشفق على وقف أبيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب ليتحرز القاضي عن
خلاف شرطه . قال (وإن لم يجد فيهم من يصلح له فجعله الى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح
لذلك صرفه اليه) لانه بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك والانهاء لا يمتد
بالابتداء في بعض الاحكام ألا ترى أن المدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق في
المبيع كذلك فاذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما ائمه
على الذين يبدلون وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك أنفع وان خاف أن يبطل بعض
القضاة وقفه وتقضه فأحب الى أن يتحرز من ذلك * وفيه طريقان (أحدهما) أن يكتب في
صك . وإن أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من
مال فلان تباع فيتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا وهذا لان القاضي إنما يبطل عند

خصومة وارث أو غريم لا اتصال بالمنفعة اليه وذلك ينعدم بما يذكره الموقف فلا يشتغل أحد
 بإبطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط فانها في الاصل اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق
 بالشرط يليق به (والوجه الثاني: ان الموقف بعد اتمام الوقف بالتسليم الى المتولى يخاصم فيه
 الى قاض يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضى القاضى باجازه فينفذ قضاؤه لانه قضى
 عن اجتهاد في مجلسه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما أن يكون اجازته في نسخة على حدة
 ويشهد الشهود على ذلك ويكتب ذلك في آخر صك الوقف. والذي جرى الرسم به الآن أنهم
 يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل فاقاره لا يكون حجة في حق الذي يرى
 ابطاله وربما يكتبون وقد رفع هذا الى قاض من القضاة وهذا كذب ان لم يكن رفع الى أحد
 ولا رخصة في الكذب والمقصود لا يتم به أيضاً فربما يذهب اجتهاد قاض الى أن القضاء والاجارة
 من المجهول لا تعتبر فانما يتم المقصود بما ذكرنا. قال (ولا يجوز أن يوقف على تجهيز الرجل بالكرع
 والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى وبين ذلك في صك) وهذا لانه من باب القرية والطاعة
 فانه جهاد بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا قال عليه الصلاة
 والسلام الجهاد ماض منذ بعثنى الله تعالى الى أن يقاتل آخر عصاة من أمتي الدجال فلهذا
 يجوز الوقف على هذه الجهة. قال (وان كان في الضيعة ممالك وأزواجه وأولادهم يعملون
 فيها فوقها بمن فيها منهم وسماهم جاز ذلك) لان المقصود وهو الغلة بعملهم يحصل والوقف
 فان كان يختص بالعقار فيجوز أن يثبت في المنقول تبعاً للعقار وعلى هذا آلات الحراثة اذا
 ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعاً وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع
 تبعاً وان كان لا يجوز البيع فيه مقصوداً ثم في وقف المنقول مقصوداً اختلاف بين أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ذكره في السير الكبير والجواب الصحيح فيه ان ما جرى العرف بين الناس
 بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كشباب الجنابة وما يحتاج اليه من
 القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكرع والسلاح للجهاد فانه روى انه اجتمع
 في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على اخذها جيس في سبيل الله تعالى وهذا
 الاصل معروف أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يطله فهو جائز وبهذا الطريق جوزنا
 الاستبضاع فيما فيه تعامل لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله
 حسن. قال (واذا وقفها على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى

لكل واحدة منهن كل سنة شيئاً معلوماً في حياة فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جازر
وعلى هذا أصل أبي يوسف ظاهر وقد بينا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته جاز
فلامهات أولاده أولى وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز أن يشترط ذلك لنفسه
واشراطه لامهات أولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه يجوز ذلك استحساناً
للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعقبن بموته واشراطه لهن كاشراطه
لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة كما قال أبو حنيفة وأصل الوقف
اذا قال في حياتي وبعد مماتي مما يتعلق به اللزوم وكذلك ان سعى في ذلك لمديره لانهم يعقنون
بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد . وأبو يوسف يجوز ذلك كله
وانما يشترط ما لم يتزوجن لان مقصوده توفير المنفعة عليهن مادمن في بيته مشغولات بخدمة
أولاده وذلك ينعدم بالتزوج . أو مقصوده من ذلك التحرز عن ضياعهن لعهزهن عن
التكسب ويختص ذلك بما قبل الزوج فن تزوجت منهن تستحق المنفعة على زوجها فلماذا قال ما لم
يتزوجن . قال (فان جعل الرأى في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة والنقصان الى
القيم جاز ذلك) لان رأى القيم قائم مقام رأيه وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأياً فيجوز أن
يشترط ذلك في القيم بعده وهذا لان المصارف متفاوت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة
فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة الى المحتاجين في كل وقت وانما يتحقق ذلك بالزيادة
والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الى البعض دون البعض اذا استغنى البعض عنه فلماذا يجوز
له أن يجعل الرأى في ذلك الى القيم وان كتب لامهات أولاده وجواريه الا لاقى جعلن حرار
بعد موته كتاباً أنه تصدق عليهن في حياته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وسماهن وبين
حدودها ومواضعها تسكن كل امرأة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت وأى امرأة منهن
تزوجت أو خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من
بقيت منهن فذلك جائز اعتباراً للسكنى بالغلة فان الغلة تدل على المنفعة واذا صح منه هذا الشرط
لهن في الغلة فكذلك في المنفعة وهذا لان مقصوده اتصال حاجتهن اليهن لكيلا يضعن
بعده وربما تكون حاجتهن الى السكنى دون الغلة وقد أعطاهن في حياته من المال ما يكفينه وانما
وضع هذه المسائل في أمهات الاولاد لأن الحكم في الزوجات الحرار بخلافه لان الزوجات
يرجعن الى قرابتهن ولا قرابة لامهات الاولاد في دار الاسلام فلماذا ذكر المسائل فيهن . قال

وان لم يحتج من بقى منهم كان ذلك ميراثا على فرائض الله تعالى) ولكن هذا الشرط يجوز عند أبي يوسف رحمه الله في الحياة والموت لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عند فاعماله عند محمد رحمه الله التأيد شرط للزوم الوقف في الحياة فاشتراط العود الى الورثة يعدم هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا أن يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فينشد يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويمود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق أمهات الاولاد اذا ساهن وان كتب انه جعل لمن في حياته وأوصى لمن من بعد وفاته لكل واحد منهم بخدمها ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها وسمي ما جعل لكل واحدة منهم من ذلك وبين قيمته ووزنه وأنه قد جعل لها في حياته وصحته ذلك ودفعه اليها وأوصى لها بعد وفاته فانه تجوز الوصية من الثلث ولا تجوز في الحياة عندهم جميعا وأما عند محمد رحمه الله لا يشكل وعند أبي يوسف رحمه الله لانه يملك من الاعيان هنا والمملوكة ليست من أهل التملك فلا يصح التملك منهم الا باعتبار حريتهن وذلك بعد وفاته فعرفنا أنه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية من الثلث وفيما سبق لا يملك بالوقف احد شيئا ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفا عليهن لحاجتهن الى السكنى وذلك يتم منه في الحال فاذا كان صحيحا حين أخرج الوقف من ملكه تم ذلك معتبرا من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بأن جعل آخر وقفه على جهة لا تنقطع فان كان بحيث يعود اليه والى ورثته بعد وفاته لا يتم زواله عن ملكه فانما يبقى تملكه منهم وذلك لا يجوز في حياته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى تعتبر بالثلث من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— كتاب الهبة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء : اعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول أظهر فان قوله أو ردوها يتناول ردوها بعينها وانما يتحقق

ذلك في العطية وقال الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً و اباحة
الاكل بداريق الهبة دليل جواز الهبة . والسنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها ولأنه من باب الاحسان واكتساب
سبب التوديعين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان واليه أشار رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت في الهبة بالمقد قبل القبض عندنا وقال
مالك رحمه الله تعالى يثبت لانه عقد تملك فلا يتوقف ثبوت الملك به علي القبض كمقد
البيع بل أولى لان هناك الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فاذا
كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى وحجتنا في ذلك ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ
الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر
أقوالهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتأثيره
ان عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم والملك الثابت للواهب كن
قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية لكون
الموت منافياً للملكه وتسليمه في الهبة لازالة يده عنه بعد ايجاب عقد التملك لغيره . يوضحه
أن له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه بازالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق ما لم
يتبرع به عليه هو اليد ولو أثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب علي الواهب تسليمه
اليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات . والصدقة كالهبة عندنا في أنه لا يوجب
الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافاً للمالك رحمه الله . وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن
بعدهم رضي الله تعالى عنهم وكان علي وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان اذا أعطيت الصدقة
جازت وكان ابن عباس ومما رضي الله عنهم يقولان لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وعن
شريح وابراهيم النخعي رحمهما الله تعالى فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فأخذنا بحديث ابن
عباس رضي الله عنهما وحملنا قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما علي صدقة الرجل
علي ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابضاً له والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فأبليت
أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث . فقد شرط النبي عليه الصلاة والسلام

الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف ثم الهبة والصدقة قد تكون من الاجانب وقد تكون من القرابات وذلك أفضل لما فيه من صلة الرحم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاسح ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه قال من وهب لذى رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها . وذكر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضى الله عنه قال من وهب هبة لذى رحم محرم فقبضها فليس له أن يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها . والمراد بقوله ذى رحم محرم قد ذكر ذلك في بعض الروايات وهذا لأنه يفترض صلة القرابة المتأبدة بالحرمية دون القرابة المتحرزة عن الحرمية وهو كما يتلى في القرآن في قوله سبحانه وتعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام أى اتقوا الارحام أن تقطعوها وقال الله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم فأصمهم وأعمى أبصارهم والمراد الرحم المتأبد بالحرمية ثم ان الحديث دليل أن الهبة لا تتم الا بالقبض لأنه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع وهو دليل لنا أن الوالد اذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد اذا وهب لوالده وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم أولا في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالحرمية . وفيه دليل على أن من وهب لاجنبي هبة فله أن يرجع فيها ما لم يعوض منها لقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضى الله عنه إمامنا في المسئلتين يحتاج بقوله رضى الله عنه على الخصم وقد قال عليه الصلاة والسلام وإنما دار الحق فعمر معه وان ملكا ينطق على لسان عمر (وعن) عائشة رضى الله عنها قالت نخلنى أبو بكر رضى الله عنه جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى واثى عليه ثم قال يا بنية ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت وانى كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة وانما هما اخواك واختاك قالت فقلت فانما هى أم عبد الله يعنى اسماء قال انه ألقى في نفسى أن في بطن بنت خازجة جارية . ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها ان أبا بكر رضى الله عنه نخلها أرضا له . وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض وانه يستوى في ذلك الاجنبي والولد اذا كانا بالغين . وفيه دليل على أن الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان أبا بكر رضى الله عنه أبطل لعدم القبض

والحياسة جميعاً بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحياسة القسمة لانه يقال حاز كذا أى جمعه في حيزه بقبضه وحاز كذا أى جمعه في حيزه بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان تكراراً وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من جملة على التكرار وفيه دليل أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة لان أبا بكر رضى الله عنه باشرها ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول الهبة قبل القبض باطلة. وفيه دليل ان التسليم كالتليك المبتدا لان أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض ممنوع من ايثار بعض ورثته بشئ من ماله بطريق التبرع ولكن طيب قلبها بما قال انتدبا الى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امراً أعان ولده على بره بدأ كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصاً في وصيته. ثم يستدل بقوله ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت أى أشدهم من تفضيل الغنى الشاكر على الفقير الصابر ولا شك أن أبا بكر رضى الله عنه كان يحب لها أعلى الدرجات واسكن المذهب عندنا أن الافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكيناً وأمتي مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين وقال صلوات الله وسلامه عليه الفقراء زين بالمؤمن من العذار الجيد على خد الفرس. وكذلك أبو بكر رضى الله عنه اختار الفقر لنفسه حين أنفق جميع ماله على رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرقنا أنه انما قال ذلك تطيباً لقلبها أو أحب الغنى لها لمجزها عن الكسب أو ظن انه يشق عليها الصبر على الفقر فلهذا قال أحب الناس الى غنى أنت وانى كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالى بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وسقاً من ماله في ذلك الموضع قال وانما هو مال الورثة. وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام وما سوى ذلك فهو مال الوارث أو قال ذلك باعتبار أن ماله الى ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون. وانما هما أخواك واختاك وانما ذكر ذلك لتطيب قلبها انه كان لا يسلم لك فلا يبعد عنك فأشكل على عائشة رضى الله عنها قوله واختاك لانها ما عرفت لها الا اختاً واحدة وهى أم عبد الله فقال أبو بكر رضى الله عنه أنه ألقى في نفسى أن فى بطن بنت خازجة جارية يعنى أم حبيب امرأته وكانت حاملاً. وفيه دليل أن الحمل من جملة الورثة وانه لا بأس للانسان أن يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة فان أبا بكر

رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجماً بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته الا الله تعالى كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام * ولهذا قيل أفرس الناس أبو بكر رضي الله عنه حيث تفرس في جبل امرته أنها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه حين استخلفه بعده (وعن) عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا اذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة فأعلمها فهو جائز وبه نأخذ فان حق القبض فيما يوهب لهذا الصغير الى الاب لو كان الواهب اجنبياً فكذلك اذا كان الواهب يصير قابضاً له من نفسه فتم الهبة بالقبض ولا بد من الاعلام ليحصل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوماً له وهو معنى ما روى شريح انه سئل ما يجوز للصبي من نحل ابيه قال المشهود عليه والمراد الاعلام فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه بالحجة بعد موته على سائر الورثة (وعن) ابراهيم قال الرجل والمرأة بمنزلة ذى الرحم المحرم اذا وهب احدهما لصاحبه هبة لم يكن له ان يرجع فيها وبه نأخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين بغير حجب ويمتنع قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج وفي الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والنفرة . والزوجية بمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا كان مانعاً من الرجوع فيما بين القرابات (وقال) في الرجل يهب لامرأته أو لبعض ولده وقد أدرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا أعلمه وان لم يقبض ذلك الموهوب له . وبه يأخذ ابن أبي ليلى فيقول اذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض الهبة كيده كما في الصغار . ولسنا نأخذ بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له ليجعل قبضه بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وان كان يعملهم ألا ترى أن الغنى يعمل بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لايتم ذلك الا بالاعلام ما لم يسلمه اليه (وعن) عطاء بن السائب عن شريح رحمهما الله انه سأله عن الحبيس فقال انما أقضي ولست أفنى فأعدت عليه المسئلة فقال لا حبيس عن فرائض الله تعالى . وبه يأخذ من يقول لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهذا فصل تكلم فيه العلماء رحمهم الله . فنهى من يقول في العبادات لا بأس بأن يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصم على مذهبه فيشتغلوا بالحيل على مذهبه . ومنهم من يقول لا يفتي في مجلس القضاء وله أن يفتي في غير مجلس القضاء

لانه لو اشتغل بها في مجلس القضاء وكل واحد منهما أمر عظيم فربما يتمكن الخلل في أحدهما وهو متعين للقضاء فيشتغل بما تعين له ويُدع الفتوى لغيره . والاصح عندنا انه لا بأس له أن يفتي اذا كان أهلا لذلك وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يقضون بين الناس ويفتون . والقضاء في الحقيقة فتوى الا أنه فتوى فيه الزام ولهذا كان القاضي في الصدر الاول يسمى مفتيا ألا ترى ان شريحا أفنى لما أعاد السؤال بقوله لا حيس عن فرائض الله تعالى فهو دليل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في أن الوقف لا يتعلق به الزوم وقد روى هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه بيناه في الوقف (وعن) ابن عباس وشريح رضي الله عنهما قالا جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحيس وهكذا عن الشعبي . وفيه بيان أنه كان معروفا فيما بينهم أن الوقف لا يتعلق به الزوم (وعن) عمر رضي الله عنه قال ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان أنامت كانت له وان مات هو رجعت اليّ وإيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه . وفيه دليل أن الصدقة لا تتم الا بالقبض والقسمة لان المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فانها قرنت بالقسمة فلو حملنا الحيازة على القسمة كانت تكرارا ولو حملناها على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فائدة جديدة . وفيه دليل انه اذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها اليه فهو ميراث للورثة وتأويله اذا كان الولد بالغا فهو حجة على ابن أبي ليلى لانه لم يفصل بين ان يكون في عيال الأب أولا يكون ولو كان المراد الولد الصغير فاذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثا عن الاب بعد موته (وعن) علي رضي الله عنه قال اذا وهبت المرأة زوجها هبة فان شاءت رجعت فيها اذا هي ادعت انه استكرهها وان وهب هو لها شيئا فليس له أن يرجع في الهبة وليس مراده الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وانما مراده أن الدعوى من المرأة أنها كانت مكرهة مسموع ومن الزوج لا اعتبار الظاهر فالظاهر ان الزوج يتمكن من اكراه زوجته والمرأة لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر ان المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يثبت به الاكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امرأته . وفيه دليل أن الهبة من المكره لا تصح لان شرط صحة الهبة تمام الرضا والاكراه بعدم الرضا . قال (ومن وهب هبة مقسومة لذى رحم محرم وسلمها اليه فليس له أن يرجع فيها وان وهبها لاجنبي أو لذى

رحم ليس بمحرم فله أن يرجع فيها) وهما فصلان (أحدهما) اذا وهب لاجنبي شيئاً فله أن يرجع
 في الهبة عندنا ما لم يعوض منها في الحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي
 ليس له أن يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
 لولده وفي رواية قال لا يحل . فقد نفى الرجوع أو حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام
 شرعاً وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيثه وفي رواية كالسكاب يقيء ثم يعود
 في قيثه والعود في القيء حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تمليك فمطلقه
 لا يقتضى الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والمقد لا ينقصد
 موجبا ما يضاد المقصود به وانما ثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد باعتبار
 أن الولد كسبه علي ما ينهيه أو أنه بعمضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها بحرزة وهذا
 لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له حرزونة فلا
 يرجع أحدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين . وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا
 عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها
 والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وازدادت الى الواهب
 علي معنى أنها كانت له كالرجل يقول أكلنا خبز فلان انلباز وان كان قد اشتراه منه ولانه
 مد هذا الحق الي وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى
 خفيوا بأحسن منها أو ردوها ما يدل على ذلك وقد بينا أن المراد بالتحية العطية قال القائل
 * تحيتهم بيض الولائد بينهم * يريد عطاياهم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه
 الصلاة والسلام من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليوقف وليعرف قبض فعله وفي رواية
 حسن فعله فان أبي يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبض فعله في الرجوع (وعن) فضالة بن
 عبيد أن رجلين اختصما اليه فقال أحدهما اني وهبت لهذا بازياء لثيبي ولم يثبني فأنا أرجع فيه فقال
 فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس اردد (وعن) أبي الدرداء رضي الله عنه
 قال الواهبون ثلاثة رجل وهب علي وجه الصدقة فليس له أن يرجع فيها ورجل استوهب
 فوهب فله أن يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته
 وبعد موته والمعنى فيه أنه يمكن الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري
 اذا وجد بالمبيع عيباً . ويان ذلك أن المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافأة والمرجع

في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة أن الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليعلمه والى من يساويه ليعوضه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو فدت نفيس لما أتوه بشيء أصدقة أم هبة فالصدقة يتبني بها وجه الله تعالى والهبّة يتبني فيها وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة ومنه يقال للأيادي قروض وقال القائل
 وإذا جوزيت قرضاً فاجزه * إنما يجزى الفتى ليس الحمل

وبهذا يتبين أن حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالعقد على معنى أن المعروف كالمشروط ولا يقال إنما يقصد العوض بالتجارات فأما المقصود بالهبة اظهار الجود والسخاء والتودد والتحب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار الجود ايضاً مقصود فانما يمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفى للفسخ مع أن اظهار الجود مقصود كريم الخلق ولهذا يقول الراجع في الهبة لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد إنما يحصل بالعوض كما قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضى وجود الفعل من الجانبين كالمنفعة فاما الحديث فالمراد به ان لا يفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعاً في الحكم كما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعاً في الصدقة حكماً والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طواى لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب. والمراد بالحديث الآخر التنبيه في معنى الاستقباح والاستقذار ألا ترى أنه شبه بعود الكلب في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه تقول وانه يستقبح. وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاخوين والزوجين لحصول ما هو المقصود هناك وتمكن الخلل فيما هو المقصود هنا ولهذا يحتاج الى القضاء أو الرضا في الرجوع لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان السبب تمكّن الخلل في المقصود فلا يتم الا بقضاء او رضا والله سبحانه وتعالى أعلم (والفصل الثاني) اذا وهب الوالد لولده فلدس له أن يرجع فيه

عندنا وقال الشافعي له ذلك لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد فيما يهب لولده والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم اباحة * وفي حديث نعمان بن بشير رضى الله عنه قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فأبت أمي الا أن يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه ألك ولد سواء فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام أو كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام هذا جور وانا لا نشهد على جور اردد فقد امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجوع فيه واقل احوال الامر أن يفيد الاباحة ولانه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده . ومعنى هذا أن الولد كسبه . قيل في معنى قوله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه . وتأثيره ما بينا أنه لا يتميز عن ملكه اذا كان الموهوب له كسبها له كالموهوب به واذا كان الموهوب له جزءاً منه فلا يشكك أنه لا يتم خروجه عن ملكه ولا يبعد أن يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاء فانه يثبت للأب في جارية ابنة ولا يثبت للابن في جارية أبيه . وحجتنا ماروينا من حديث عمر رضى الله عنه فهو الامام لنا في المسئلتين ولان الهبة قد تمت لذى الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيه كالأب اذا وهب لايه أو الاخ لاخيه وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لانه بالرجوع يحمله على العقوق وانما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره . ولا يقال مقصود الوالد أن يحمده الولد ولما رجع فالظاهر انه لم ينل ذلك لان شفقة الابوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود وهذا لان هذا المعنى خفي لا ينبغي الحكم عليه وهو موجود في الولد اذا وهب لوالده فالظاهر أنه قصد أن يخصه باكرام وانما يرجع لانه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فانه لو وهب لكتابه أو لعتقه لا يرجع فيه وهو كسبه أيضاً وهذا لان الوالد كسبه لا ملكه بخلاف عبده . فأما الحديث فقد قيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد ولا الوالد فان كلمة الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم أي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان مؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ أي ولا خطأ . أو المراد الا الوالد فانه ينفرد باخذه عند حاجته على ما قررنا وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه قيل

قوله وانا ابن سبع سنين وقوله فحملني أبي علي عاتقه لم ينقل في شيء من المشاهير فيحتمل انه كان بالغاً ولم يسلمه اليه . وعندنا في مثله له أن يرجع ويحتمل انه كان صغيراً ولكن كان فوض ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليهبه له أن رآه صواباً . ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام اردد أي أمسك مالك وارجع الى رحلك . وقيل كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته ألا ترى أنه اعتبر التسوية بين الاولاد وانما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فأما في الهبة في الصحة فلا ألا ترى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه خص عائشة بالهبة لها في صحته كما روينا والدليل عليه أن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال فرجع أبي في وصيته * وفي هذا التأويل كلام فالذهب انه ينبغي للوالد ان يسوى بين الاولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين وعند أبي يوسف رحمه الله يسوى بين الذكور والاناث قال عليه الصلاة والسلام ساووا بين اولادكم حتي في القتل ولو كنت مفضلاً أحداً لفضلت الاناث والاعتماد على التأويل الاول * وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالاجني في حق الهبة لان ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لانه لا تأثير للرضاع والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة بينهما المقصود العوض فاذا لم ينل كان له أن يرجع فيها ان كانت قائمة لم يزد خيراً * والموانع من الرجوع في الهبة إما أخذ العوض لان المقصود به قد تم وفي قوله ما لم يثب منها دليل على انه لا رجوع بعد نيل العوض وأن يزداد الموهوب في ندمه خيراً فان حق الرجوع فيما تناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة ولا يتأني الرجوع في الاصل بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف مالو زاد في سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فأما العين علي حاله كما كان . ومنها أن يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ولان حق الرجوع في الملك المستفاد في الهبة علي معنى أن بالرجوع ينتهي ذلك الملك فلا يمكن اثباته في ملك آخر . ومنها ان يموت الواهب فليس لوارثه أن يرجع فيه لان التملك بعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلف مورثه فيما لم يكن علي ملكه عند موته . ومنها ان يموت الموهوب له فان الملك ينتقل من الموهوب الى وارثه ولو انتقل الملك في حياته الى غيره لم يرجع الواهب فيه وكذلك بعد موته . قال (فان مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة بالقبض

وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث ان الملك يثبت به فكما أن موت أحدهما
بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة . قال (وان كان الموهوب حاضراً
في المجلس فقبضه الموهوب له باذن الواهب ملكه وان قبضه بغير اذنه في القياس لا يملكه
وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات) . وجه القياس أن العين باقية على
ملك الواهب وليس لاحد أن يقبض ملك غيره بغير اذنه فكان متعدداً في القبض لا متسلطاً
ولان إيجاب العقد لا يكون اذناً في القبض كالبيع فان المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع
قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضاً باذن وان كان المبيع حاضراً حتى لا يسقط حق البائع في الحبس
بل أولى فان هناك قد ملكه المشتري بالعقد فانما يقبض ملك نفسه وهنا الموهوب له لم يملك
بالعقد . ووجه الاستحسان أن القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم إيجاب البيع يكون اذناً في
القبول فكذلك إيجاب الهبة يكون اذناً في القبض لان مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون
بالقبض فكان في القبض تحصيل مقصوده فلماذا جعلناه مسلطاً للموهوب له على ذلك اذا
كان الموهوب حاضراً بخلاف البيع والقبض هناك لا سقاط حقه في الحبس ولم يكن ذلك
مقصوده بالبيع وانما كان مقصوده أن يسلم العوض له فلماذا لا يجعله بإيجاب البيع راضياً بسقوط
حقه في الحبس ولو لم يكن الموهوب حاضراً في المجلس فقبضه الموهوب له بعد ما اقتربا
بغير اذن الواهب لا يملكه وان قبضه باذن الواهب بقياس الاستحسان الاول أن لا يملكه
أيضاً لان القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك باذن الموجب
كان أو بغير اذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان يملكه لان العقد انقضى لوجود الإيجاب
والقبول والقبض محتاج الى ذلك ليتقوى به السبب فيكون موجباً للملك وذلك حاصل بعد
الافتراق واذنه محتاج في القبض الى اذن المالك صريحاً أو دلالة فاذا كان الموهوب غائباً لم
يثبت الاذن بقبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فاذا قبضه باذنه ملكه . والاصل فيه
ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نحر هداياه قال من شاء ان يقطع فليقطع وانصرف
فكان اذناً بالقبض لمجهول يملكه بالقبض فلأن يصح ذلك للمعلوم كان أولى وله أن يرجع
قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان حاضراً وغائباً اذن له في قبضه أو لم يأذن له ومراده
التفرد بالرجوع فان الملك لم يحصل للموهوب له فكان الرجوع مستديماً ملكه والمالك يتفرد
باستدامة ملكه فأما بعد القبض لا يرجع في الهبة الا بقضاء أو رضاً بمنزلة الأخذ بالشفعة

لان الراجع يعيد الى نفسه ملكا هو لغيره فلا يفرد به من غير قضاء ولا رضا لانه ان
 كان هو يطلب لحقه فالموهوب له يمنع تملكه فكان الفصل بينهما الى القاضي كما في الاخذ
 بالشفعة والفرقة بين العنين وامراته . قال (واذا أودع الرجل الرجل شيئا ثم لقيه فوهبه له
 وليس الشيء بمحضرتها فالحبة جائزة اذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض
 جديد) لان الشيء في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كانشائها بعد قبول الهبة
 وهذا لان القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الامانة تنوب عنه بخلاف الشراء
 فان المودع اذا اشترى الوديعة من المودع وهي ليست بمحاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء
 فان القبض بحكم الشراء قبض ضمان وقبض الامانة دون قبض الضمان والضعيف لا ينوب
 عن القوي . وكذلك هذا في العارية والاجارة لان قبض المستعير والمستأجر قبض امانة
 كقبض المودع أو أقوى منه . قال (والنحل والعمرى والمطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا) لان
 هذه عبارات عن شيء واحد وهو التملك بطريق الهبة وانما يعتبر المقصود لا العبارة عنه
 ألا ترى أن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء والأصل فيه ماروي أن النبي صلى الله عليه
 وسلم اجاز العمرى وأبطل الشرط يعني شرط المودع اليه بعد موت الموهوب له أما الصدقة
 اذا تمت بالقبض فليس له أن يرجع فيها سواء كانت اقوابته أولا جني لان المطلوب بالصدقة
 نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل
 ذلك المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير فيكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي
 فيه منة على القابض وانما له حق الرجوع في ملك ذلك المال المتملك من جهته وقد انعدم
 ذلك في الصدقة فلماذا لا يرجع فيها ويستوى في الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما
 أو كافرا لان المقصود لا يختلف بذلك فانه ان كان اجنبيا فالمقصود العوض وان كان قريبا له
 فالمقصود صلة الرحم وفي هذا المسلم والكافر سواء . قال (واذا وهب عبدا لاخيه ولا جني
 وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الاجنبي اعتبارا للبعض بالكل) وهذا لان في نصيب الاجنبي
 مقصوده العوض ولم ينل ذلك . قال (وان وهب لاخيه هبة وهو عبد قبضها فله أن يرجع
 فيها) لان الملك بالهبة وقع للمولى والعبد ليس من أهل الملك والمولى اجنبي فعرفنا ان
 مقصوده العوض والمكافأة ولم ينل ذلك ولانه انما يخاصم في الرجوع المولى باعتبار أن
 الملك واليد له فلا يتمكن بينهما قطيعة رحم اذا كان المولى اجنبيا . قال (وان وهب لعبده أخيه

هبة فله أن يرجع فيها في قول أبي حنيفة) وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له أن يرجع فيها. وجه قولهما أن الملك بحكم الهبة وقع لذى الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب للمولى وهذا لأنه وإن أضاف العقد إلى العبد فالقصد المولى وهو قريبه فمرفأ أن مقصوده صلة الرحم ألا ترى أنه لو أوصى لعبد وارثه أو لعبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولأنه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريب له وفي غاصته في الرجوع فيها قطيعة الرحم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصلة ماتت لذى الرحم المحرم عقداً وملكا فيكون له أن يرجع فيها كما لو كان وهب لاختيه وهو عبد لغيره وهذا لأن الرجوع باعتبار العقد والمالك حتى إذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا للعبد ألا ترى أن القبول والرد يعتبر منه دون المولى وإن المعتبر منه دين العبد حتى إذا كان الموهوب خيراً أصحت الهبة إذا كان العبد كافراً وإن كان مولاه مسلماً. والمالك بحكم الهبة يقع للعبد على أحد الطريقين لأن الحكم إنما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل إلى المولى عند استغناء العبد عنه لأنه مالك لرقبته فيخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث. وعلى الطريق الآخر الملك يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة عن العبد لأنه ليس بأهل للملك فيخلف القاتل في ذلك مولاه وهو نظير الطريقين في الوكيل بالشراء. إذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو أجنبي فلا ينفك هذا العقد عن مقصود العوض فيثبت حق الرجوع فيه إذا لم يموض ﴿فإن قيل﴾ فإذا وقع الملك للعبد ثم انتقل منه إلى المولى ينبغي أن لا يثبت حق الرجوع فيه ﴿قلنا﴾ هذا إن لو كان الثابت له ملكاً مستقراً وهو ليس من أهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوماً فلا يكون مانعاً من الرجوع ﴿فإن قيل﴾ كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من أهل العوض فينبغي أن لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد أصلاً لعلمنا أنه لم يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير ﴿قلنا﴾ العبد من أهل أن يموض بمنافعه وخدمته ومن أهل أن يموض بكسبه عند إذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض وهذا بخلاف الوصية فالبطالان هناك لا يثار بمحض الورثة وذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات المقصود بالعقد فإن العوض مقصود بعقد التبرع أيضاً فأنما ينظر إلى من وقع العقد أو الملك له فأيهما كان أجنبياً ثبت حق الرجوع له لأنه لم

ينفك عن قصد العوض * فان كان المولى والعبد كل واحد منهما ذا رحم محرم منه بان كان
 أخوه لايه عبداً لآخيه لانه فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله ان في قياس قول أبي
 حنيفة رضي الله عنه أن لا يرجع فيه أيضاً لانه لا معتبر بقرابة العبد في المنع من الرجوع بدليل
 الفصل الاول فكان هذا وما لو كان العبد أجنبياً سواء وكان أبو جعفر الهندواني رحمه الله
 يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لانا علمنا أنه لم يقصد العوض بهذا العقد فان تخصيصه
 هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على أنه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك تخصيصه
 عند هذا المولى دليل على أنه قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا العقد أو الملك أو اعتبرناهما
 فالمقصود صلة الرحم دون العوض . قال (حربي دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب
 أحدهما لصاحبه شيئاً وسلمه فلا رجوع له فيه) لان المقصود لا يختلف بكون أحدهما مسلماً
 أو مستأنفاً ولان الرحم مع المحرمية مانع من الرجوع في الهبة كما أنه موجب العتق عند
 دخوله في ملكه ويستوى في ذلك المستأنم والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع فان
 لم يقبض الموهوب له حتي رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه الى دار الحرب
 حرياً كونه فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كاليت وموت الموهوب له
 قبل القبض يبطل الهبة وكذلك ان كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال على
 ملكه فيوقف حتى يحضر هو أو نائبه فيأخذ ولا يبعث به الى دار الحرب بمنزلة مال خلفه في
 دارنا وهذا لبقاء حكم الامان في المال الذي خلفه هنا * فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه
 وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز لانه لما صار بمنزلة
 الميت بطلت الهبة ولا يبقى حكم اذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في القبض
 وهذا لانه اذن له في قبض متم للهبة وذلك لا يكون الا مع بقائه حياً حقيقة وحكماً . ووجه
 الاستحسان ان اذنه في القبض باق بعد لحاقه لان ابتداء اذنه في قبض هذا المال بعد لحاقه
 معتبر فانه لو أرسل هذا الرجل ليأخذ ماله يجب تسليمه اليه فلا ينبغي اذنه كان أولى واذا بقي
 اذنه يحمل في الحكم كانه سلمه اليه بنفسه . وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي أن هناك
 المال صار حقاً لوارثه وليس له اذن معتبر في ملك الغير وهذا المال بقي موقوفاً على حقه
 فكان اذنه فيه معتبراً فلهذا يملك بالقبض باذنه استحساناً . قال (رجل وهب لامرأة هبة ثم
 تزوجها فله أن يرجع فيها) لانها لما كانت أجنبية منه حين وهب لها علمنا أن مقصوده العوض ولم

ينل ذلك فان قيل بل كان مقصوده أن تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي أن لا يرجع في الهبة (قلنا) هذا ليس بمقصود شرعي فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به وبالنكاح وان حصل له الملك فقد وجب عليه البذل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة . قال (وان وهب لامرأته هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها) لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض فهذا لا يرجع فيها . قال (رجل وهب لابنه الكبير عبداً وهو في عياله ولم يسلمه اليه أو وهب لزوجته لم تجز الهبة الا على قول ابن ابي ليلى) فانه يقول من في عياله تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير والدليل عليه أن الصغير اذا كان في عيال أجنبي فوهب هو له أو غيره هبة وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا نسب بينهما سوى أنه يعوله ولكننا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شيء وكان هو والاجنبي في ذلك سواء ولانه متبرع بالاتفاق على ولده البالغ فهو كالغني اذا تبرع بالاتفاق على بعض المساكين ويعولهم فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الاب في حق ولده الصغير فانه وليه وهكذا نقول فيمن يعول يتيماً انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال أجنبي وله أب أو جد فانه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له . قال (وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز) والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه والاشهاد له ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطاً للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعد ادراك الولد أما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة تامة بدون الاشهاد . وكذلك ان كان هذا الولد في عيال أمه لان لها عليه نوع ولاية ألا ترى انها تحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة . والصدقة في هذا قياس الهبة لان تمام كل واحد منهما بالقبض . قال (وان كان اليتيم في عيال أمه فوهبت له عبداً واشهدت عليه وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة الاب لو كان حياً) لان في القبض معنى الاحراز كالحفظ والام ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة كالاب . قال (وكذلك ان كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وان كان له أخ أو أم فقبض العم له قبض ايضاً) لانه يستوي بالآخ في ثبوت ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منفعة له وبسبب

قربته القريبة يثبت هذا القدر من الولاية كقربة العم لقربة الاخ ثم تأيدت قرابة العم
بكون اليتيم في عياله فتم الهبة له بقبضه * قال وكذلك ان كان له وصى فوهب له هبة وهو
في عياله وأشهد على ذلك وأعلمه جاز وقبل مراده وصى الام أو الاخ فأما وصي الاب والجد
فله أن يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله أو لم يكن لانه قائم مقام الوصي في الولاية في
ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له أو غيره . قال (فان كان رجل اجنبي يعول يتيما وليس
بوصى له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الوصي أحد سواء جاز له ان يقبض ما يوهب له
استحسانا) وفي القياس لا يجوز لانه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربته والاتفاق عليه
فكان كسائر الاجانب فيما ينبنى على الولاية ولكنه استحسن فقال فيما يتحضر منفعة لليتيم
فمن يعوله خلف عن وليه ألا ترى انه أحق بحفظه وتربيته لو أراد اجنبي آخر ان ينزعه من
يده لم يكن له ذلك وأن يسلمه في تعليم الاعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل
عمل الاصل عند عدم الاصل . وانما أثبتنا هذه الخلافة توفيراً للمنفعة على الصغير لانه يقرب
الى المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فاذا ثبت أن له أن يقبض هبة
الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وأبأنها فهو جاز وقبضه له قبض ويستوى ان
كان الصبي يعقل أو لا يعقل . وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه
فلا حاجة الى اعتبار الخلف هاهنا * ولكن الجواب ان يقول يقبض لا باعتبار الولاية على
نفسه فالصغير تبقى ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله
مع ذلك معنى توفير المنفعة اظهر لانه يفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد
الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف فلا يظهر عند ظهور الاصل .
قال (وكل يتيم في حجر اخ أو ابن اخ أو عم يعوله فوهب له رجل هبة فأما يقبضها الذي
يعوله اذا كان هو صغيراً لا يحسن القبض) وكذلك ان كان عاقلاً يحسن القبض فقبض له
من يعوله جاز لما بينا وان قبض الصغير بنفسه في القياس لا يجوز قبضه وهو قول الشافعي
لانه لا معتبر بقبضه قبل البلوغ خصوصاً فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة
وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره فأما فيما يمكن تحصيله له بغيره فلا تتحقق الضرورة ولهذا
لم يعتبر الشافعي رحمه الله عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره احد الابوين لان
ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره . وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه

فالظاهر أنه لا يتم نظره في عواقب الامور بما له من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض منفعته لا يتحقق هذا المعنى وقد بينا أن في اعتبار عقله توفير المنفعة عليه وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله له بغيره إذا كان محض منفعة يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقتين * ثم العادة الظاهرة بين الناس التصديق على الصبيان من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الأصول كبر ولأن حقيقة القبض توجد منه وهو محبوس فأما يسقط اعتباره في حق حكمه لحجر شرعي ولا حجر عليه فيما يتمحض منفعته له . قال (والصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها لانه يعولها * فان قيل * الولاية عليها للاب دون الزوج * قلنا * نعم ولكن الاب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها إذا زفها الى بيت الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولكن لهذا لا تنعدم ولاية الاب فإذا قبضها الاب صح قبضة لقيام ولايته وان قبضت بنفسها جاز لانها تعقل القبض وان قبض الزوج جاز لا بينا ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الى من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق فعرفنا انه لا يقوم فيه مقام الاب والزوج فحكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير أولى بها من ايها وان كانت لم تزف الى زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وان له عليها يداً مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وان ادركت لم يجز قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها لانها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة . قال (ولا يجوز قبض الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب حياً حاضراً) لان من هو الاصل في هذه الولاية حاضر فلا حاجة الى اعتبار من هو خلف في ذلك فان كان الاب غائباً غيبة منقطعة قد خرج الصغير من أن يكون منتفعاً برأى الاب فيصير هو كالمعدوم فتكون ولاية القبض للاخ اذا كان الصغير في عياله وهذا نظير ولاية التزويج ونظير حق الحضانة والاتفاق من المال فانه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعاً بمال الاب فاذا انعدم ذلك بغيبة ماله جعل في حكم المعدوم أصلاً ألا ترى أن التيمم لما جعل خلفاً عن الماء في حكم الطهارة خال عدم الماء وحال نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل بالماء النجس فان كان الاب دفعه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة فكان في حجر الرجل وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الاخ لم يجز قبضه لان الاب اقامه مقام نفسه في النظر

له فكان هو متنعفا برأيه قائما مقامه ولو كان متنعفا برأيه بأن كان حاضرا لم يجوز قبض الاخ
فهذا مثله وهذا لما بينا ان مجرد قرابة الاخ لا تثبت له الولاية بدون اليد * واذا كان في
عيال من اختاره الاب فليس للاخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى انه ليس له ان
يسترده ممن يموله فكان كالاجنبي ولمن يموله يد مستحقة ما لم يحضر الاب فهو الذي يقبض
الحبة له والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال (واذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير متسومة وسلمه اليه مشاعا
أو سلم اليه جميع الدار لم يجوز) يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا
وقال الشافعي يقع الملك وتم الهبة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل المدينة نظر
الى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب أسعد رضي الله
عنه نصيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه أيضا فبنى المسجد
(وقال) عليه الصلاة والسلام للرجل الذي أتاه بكبة من شعر فقال أخذت هذه من الغنيمة
لأخيط بها بردعة بعير لي أما نصيبني منها فبولك فقد وهب المشاع (وعن) أنس بن مالك
رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولانه عقد تملك للمال فيصح في المشاع كالبيع
وتأثيره أن الجزء المشاع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وانما يشترط في المحل
المضاف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وبه فارق الصوف على ظهر الغنم فانه مملوك
وصفا وتبعا لا مقصودا وموجب الهبة الملك مقصودا ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه
بخلاف الجزء الشائع ولان الشيوخ فيما لا يحتل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر فيه
الشيوخ فيما يحتل القسمة وما لا يحتل القسمة فيه سواء كآثرهن عندكم والنكاح عندى ولان
الهبة عقد تبرع فتكون بمنزلة القرض والوصية والشيوخ لا يمنع صحة الوصية وهي تبرع
بعد الموت فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض أيضا فانه لو دفع ألف درهم الى
رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك
وبفضل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فاصل القبض شرط لوقوع الملك في
القرض ثم لا تشترط القسمة والدليل على ان القبض مع الشيوخ يتم انه ينتقل الضمان الي

المشتري بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد والمشاع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبذل الصرف. واعتمادنا في المسئلة على اجماع الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فقد روينا في أول الكتاب شرط القسمة عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعي وجوده على اكل الجهات التي تمكن كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصاً عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه دون وجه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتاً مطلقاً وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال. ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى شيء منه بعينه فيقال انه في يد هذا دون هذا ولان القسمة من تمة القبض ألا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري فان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشراء وانما يثبت له حق المطالبة بالقبض بالشراء فعرفنا أن القسمة من تمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يتأتى فيه القسمة فأما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حيازة لان المقصود الانتفاع بالقسمة يتلأشي فعرفنا أن القسمة فيه ليست من تمة القبض ولان اشتراط أصل القبض في وقوع الملك هنا لمعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو أن لا يصير عقد التبرع سبباً لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في عين ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض طالبه بالتسليم اليه وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالتسليم اليه فكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة * فان قيل * يستوجب به المهايأة * قلنا المهايأة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا يلقى العين فلم يكن ذلك ضماناً في عين ما تبرع به * ولا يرد على هذا ما لو ألتف الواهب الموهوب بعد التسليم ضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة ألا ترى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فانه عقد ضمان فيجوز أن يتعلق به ضمان

المقاسمة ولأن أصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك فذلك ما يتم به فارق الوصية
فأصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتم به وكما يستحق هناك ضمان التسليم على
المالك يستحق ضمان المقاسمة أيضاً والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى
كان المستقرض مضموناً بالمثل فلا يبعد أن يتعلق به ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس
بمنصوص ليراعى وجوده على أكل الجهات * ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه
بمقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له سببان وحديث الكعبة فانما
قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النهي عن الغلول أى لا أملك
إلا نصيبى فكيف أطيب لك هذه الكعبة من الغنيمة ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن
يهب نصيبه قبل القسمة لأنه لا يدري أين يقع نصيبه أو كان ذلك مما لا يَحْتَمِلُ القسمة فالكعبة
من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد
فذكر الواقدي أن أبا بكر رضى الله عنه هو الذى اشترى موضع المسجد باثنى عشر
ديناراً واثنتي عشرة أوقية فثبت الهبة فيحتمل أن أسعد رضى الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب
الرجلان نصيبهما ثم - لموا جملة - وعندنا هذا يجوز فإن المؤثر الشيوع عند القبض لا عند
المقد حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل
جاز . قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعاً فيما يحتمل القسمة لا يجوز
عندنا أيضاً) وقال ابن أبى ليلى يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو
الذى بيده عقدة النكاح فهذا يقتضى أن الصداق إذا كان عينا يتنصف بالطلاق فإن المرأة تندب
إلى أن تترك الكل للزوج والزوج يندب إلى أن يسلم الكل إليها وذلك من كل واحد منهما
هبة في المشاع (وعن) أبى السباع مولى عطاء قال أقضت ابن عمر رضى الله عنهما خمسمائة
درهم فقضاني في كيس فوجده يزيد على حق ثمانين فقلت في نفسى لعله جربنى بهذا فأثبته
واخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة للمشاع في تلك الزيادة من الشريك ولأن
المانع استحقاق ضمان المقاسمة وذلك لا يجوز في الهبة من الشريك . وحجتنا في ذلك ما بينا
أن اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك يستوى الهبة
من الشريك ومن الاجنبي فكذلك في القسمة وهذا لأن القبض في الهبة لا يتم في الجزء
الشائع قبض الشريك لا يتم اعتبار ما لاقاه في الهبة وإنما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكاً

له وما يشترط لاتمام العقد فانما يعتبر ثانيا فيما تناوله العقد دون غيره فاما الاستدلال بالآية قلنا
العقر حقيقته اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى
العقر عندنا ولكن بطريقة وذلك في أن يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في الآية
ما يمنع ذلك وهو تأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما فن وجد ما يستوفي أكثر من
حقه يميز له الفضل ويأتي به ليرده فيحتمل انه فعل ذلك فوهبه له ابن عمر رضي الله عنهما
وعندنا هذا يجوز. قال (ولو وهب داراً لرجلين وسلمهما اليهما فالهبة لا تجوز في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز) لان العقد والتسليم لاقى مقسوماً
فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان تمكن الشيوع باعتبار
تفرق المالك والمالك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي ينبنى على ملك يقع
للموهوب لهما لا يكون مقترنا بالعقد ولا تأثير للشيوع الطارئ في الهبة كما لو رجع الواهب
بالنصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا فالعين تخرج من
ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكها ولان تأثير
الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف
الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة أولى وكذلك الاجارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لا تصح مع الشيوع * ثم اذا أجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وأبو حنيفة رضي
الله عنه يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزءاً شائماً وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل
القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تأثير
الشيوع باعتبار أن القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض
الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع والدليل عليه أن المانع تمكن الشيوع في الملك المستفاد
بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل جملة يجوز لانه لا شيوع
في الملك المستفاد بالهبة * ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع في الواهبين
لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب أحدهما نصيبه من زيد والآخر نصيبه
من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فثبت أن المانع هذا وهو موجود في
الهبة من رجلين. والدليل على أن المعتبر جانب التملك دون المملك حكم الشفعة فان رجلين
لو اشتريا داراً من واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك

في جانب التملك فظهر بهذا أن المعتبر جانب التملك لا جانب المملك . ولا اعتماد عن انتفاء ضمان
 المقاسمة عن الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على أن يكون نصيب احدهما لاحدهما
 بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز وليس على الواهين ضمان المقاسمة وليس هذا كالرهن
 لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء الشائع
 لا يتأتى وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس ثبت لكل واحد منهما في الكل
 حتى لو قضى دين أحدهما لا يكون له ان يسترد شيئاً من الرهن مالم يقبض دين الآخر
 وهذا لانه لامضايق في الحبس فكما لا يجوز أن يكون الشخص الواحد كله محبوسا بدين زيد
 وكله محبوسا بدين عمرو فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتأتى اثباته
 بكماله لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد منهما يملك جزءاً شائعاً وهذا بخلاف الاجارة
 فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة
 من الرجلين أو المانع ا-تحقق عود المستأجر الى يد المؤجر في مدة الاجارة بحكم المهايأة وذلك
 لا يوجد في الاجارة من الرجلين ولهذا جازت اجارة أحد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة
 ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين انه
 لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة . وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بمشرة دراهم
 على فقيرين يجوز قال الحاكم رحمه الله يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على
 الغنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغنى تكون
 هبة . والاظهر أن في المسئلة روايتين . وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض
 كالهبة وقبض كل واحد منهما يلاقى جزءاً شائعاً فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه
 الرواية الاخرى أن المتصدق يحمل ماله لله تعالى خالصاً ولا يملكه الفقير من جهة نفسه وانما
 يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بعد ما تمت الصدقة من جهته واذا تصدق على
 رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع العين لله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف الهبة ألا
 ترى ان الجهالة في المصروف اليه لا تمنع صحة الصدقة حتى اذا أوصى بثلث ماله صدقة على
 الفقراء يجوز بخلاف ما لو أوصى به لقوم لا يحصون من الاغنياء . وكذلك اذا أوصى بعين
 للفقراء أو لفلان ونصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة لله تعالى للفقراء
 . قال (وان وهب رجل دارا لرجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها وقبضاها لم يحز في قول أبي

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله (وهذا على أصل أبي حنيفة لا
 يشكل فانه عند الاطلاق لا يجوز هذا الاطلاق فعند التفصيل أولى وانما الخلاف بينهما لو
 قال على أن يكون النصف لهذا والنصف لهذا يجوز عندهما ذكره ابن سماعه في نوادره
 فأبو يوسف رحمه الله يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجمال فالتفصيل
 لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر
 لفائدته لالينه فاذا لم يكن مفيداً لا يعتبر واذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجمال لان
 موجب العقد عند الاجمال أن يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت
 بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره فاذا اعتبر بترق العقد فكانه أوجب لكل
 واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس الرهن فانه لو رهن من رجلين مطلقاً يجوز
 واذا فصل لا يجوز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك يستوى ان فصل أو سوى
 في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجمال في الوجهين فان عند الاجمال يثبت حق
 الجبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد رحمه الله يقول العقد
 والتسليم من الواهب جملة وان فصل وفصل يجوز اذا اطلق أو سوى في التفصيل .
 وهذا لوجهين (احدهما) أن الاطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عيناً لا
 تحتل القسمة فقبل أحدهما دون الآخر لا يجوز كما لو فرق العقد (والثاني) أن العقد متى
 كان جملة عند الاطلاق فبالتفصيل لا يتفرق في عقود التملكيات كما في البيع فان رجلاً
 لو باع ثوبين من رجل بمشرين درهما فقبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز ولو قبل
 فيهما ثم نقد الثمن في احدهما لا يكون له أن يقبض ما نقد ثمنه وكذلك لو فصل وسمى لكل
 واحد منهما ثمنه . فعرفنا أن بالتفصيل لا يتفرق العقد فالشيوخ باعتباره لا يفرق العقد وانما
 يكون طارئاً بعد ملك الموهوب لهما وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن
 فالمانع تمكن الشيوخ في المحل فما هو موجب العقد وهو الجبس وذلك يتحقق عند
 التفصيل وان كانت الصفقة واحدة ألا ترى أنه لو وهبه عينا بدينين نصفه بأحد الدينين
 ونصفه بالدين الآخر لا يجوز وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن
 الشيوخ فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما . قال (ولو وهب أحد
 الشريكين نصيبه من الدار من أجنبي لم يجز) لان الايجاب والتسليم لاقي جزءاً شائعاً وانما

أورد هذا الاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنالك لا يستحق على المتبرع انما يستحق على الشريك ولكن قد بينا أن هذا المعنى لا يتمشى في جميع الفصول كالمهبة من الشريك ويجوز ذلك وان الحرف الذي يتمشى ان القبض لا يتم مع الشيوخ فيما يحتمل القسمة . قال (وان وهب رجل لرجلين الف درهم لاحدهما ستائة وللآخر اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله) وهذا وما تقدم من هبة الدار اذا فصل ونصل سواء . قال (رجل وهب لرجل دينارا له على رجل وامرأة يقبضه جاز ذلك استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الدين ليس بمال حتى ان من حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحنث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار ماله كما لو وهب مسلم خمرأ من مسلم لا يصح باعتبار ماله وهو التحلل والدليل عليه أن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع لتمليك المال فالمهبة مثله أو أولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان تمام عقد الهبة بقبض ما اضيف اليه العقد الى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين . ووجه الاستحسان انه انابه في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز وكذلك اذا أمر أن يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده ثبت . دليل ما بينا من فصل الشيوخ وعند القبض هو مال قابل للتمليك كسائر الاسباب فكذلك بالهبة والمقبوض وان كان غير الدين حقيقة جمل في الحكم كأنه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال فيهما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم يكن عين مال لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك بالمقد فانه لو باعه ممن عليه الدين بموض جاز ولو وهبه منه جاز فمرفأ أنه مال قابل للتمليك حكماً ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في عقد التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجدتم لزومه قبل القبض وعند القبض بحكم الهبة هو عين قيم المقد . قال (رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز) لانه ليس في يده فاليه بمقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الاب قابضاً لولده ما ليس في يده ولانه يبطل به حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب فوهبه

لانه ليس في يد المنصوب منه حقيقة ولا حكماً فانه مضمون على الغاصب وانما يضمن
 بتقويت يد المنصوب منه بخلاف الوديعة اذا وهبها من أبيه لان يد المودع في الحكم كيد
 المودع فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده (فان قيل) فقد قلتم اذا
 وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضاً لنفسه بحكم يده
 قلنا في الحقيقة اليد للمودع فباستمرار هذه الحقيقة يجعله قابضاً لنفسه ثم انما قامت يده
 مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملاً للمودع وذلك قبل التملك بالهبة فأما بعد ذلك
 فهو عامل لنفسه ولو باعه بيعاً فاسداً وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهب لانه
 الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفاته فانما وهب ما لا يملك ولان اليد لغيره
 حقيقة وحكماً حين كان في ضمان الغير . قال (ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه)
 لانه تبرع محض ولو اجازته المولى فكذلك لان اجازة المولى انما يعمل فيها بملك المولى أنشاءً
 وهو لا يملك ذلك في كسب المكاتب . قال (رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف
 أو ما في ضرع غنمه من اللبن لم يجز ذلك) لان الصوف واللبن ما دام متصلًا بالحيوان فهو
 ليس بمال مقصود بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التملك مقصوداً لا يتم فيما ليس بمال
 مقصود فان أمره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك استحسن أن أجيزه وهذا الوجهين
 (أحدهما) أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل للتملك بدليل جواز الوصية
 به وجواز الصلح عليه عند أبي يوسف رحمه الله في الصوف وتمام عقد الهبة بالقبض فاذا
 كان قبضه بعد الجزاز وهو مال متقوم في هذه الحال يتم فيه الهبة كما ينبت في الدين (والثاني) أن
 امتناع جواز الهبة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل
 فيكون ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا أنه لو وهب شيئاً مشاعاً ثم قسم وسلم مقسوماً تمت الهبة فهذا
 مثله وكذلك ثمر الشجرة والزرع اذا حصده فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا . قال
 (ولا يجوز هبة العبد المأذون) لانه منفك الحجرة في التجارات دون التبرعات فان اجازته
 مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة الهبة فيه فينفذ باجازه ايضاً
 وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازته المولى والغرماء لان حق الغرماء في دينهم لا يسقط
 باجازه الهبة فلا معتبر باجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه فلا تعمل اجازته ايضاً
 قال (ولو وهب له ما يشتر النخيل العام لم يجز) لانه معدوم في الحال والمعدوم ليس بشيء

بنفوذ العتق وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم تبطل الهبة فكذلك اذا صار مستثنى حكما
 وذكر في كتاب العتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجز . وقيل في
 الفصلين روايتان . في احدى الروايتين لا يجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
 فهو كما لو وهب دارا فيها متاع الواهب . وفي الرواية الاخرى يجوز فيهما لانه لو استثنى
 الولد قصدا لم تبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكما والأصح هو الفرق
 بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر . والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك
 الواهب فكان ذلك في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فأما العتق فانه يزيل ملك
 المعتق فاذا وهب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك
 الواهب فهو كما لو وهب أرضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة
 فكذلك هنا . قال (ولا يجوز للأب ان يهب من ماله ابنه الصغير شيئا) لانه صار نائباً عن
 الصغير في التصرف في ماله لتوفير المنفعة عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كسائر الاجانب
 كما لو طاق امرأته . قال (عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم تجز هبته والدين
 في رقبته يباع فيه الا أن يؤدي عند مولاه الذي في يده) ومعنى قوله لم يجز ان الهبة
 لا تتم وللغرماء أن يطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه
 في ماليته وفي اتمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم ولكن ليس في أصل التملك ابطال حقهم
 فيصير مملوكا للموهوب له مشغولا عن الغرماء على الوجه الذي كان في ملك الواهب لانه
 اقامه مقام نفسه في ملك الرقبة وله هذه الولاية فيما هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب
 له دينه كان سالما له لان تمكن الغرماء من ابطال ملكه لقيام دينهم وقد وصل الى الغريم حقه
 قال (فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء أن يأخذوا الواهب بقيمته يوم وهب)
 لانه هو الذي اتلف حقهم بالتملك من الموهوب له والتسليم فيصير ضامنا قيمته لهم كما لو
 اعتقه . قال (ولو وهب له ما في بطن أمته وسلطه على قبضه بعد الوضع فقبضه لم يجز) وقد
 بينا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر الغنم* وفي الكتاب قال من قبل
 انه وهب له ما لم يكن بعد فانه وهب له الولد وقبل الانفصال لا يكون ولدا ألا ترى انه لو
 وهب له دهن سمس قبل أن يعتصر وسلطه على قبضه اذا عصر أو وهب الزيت في الزيتون
 والدقيق في الحنطة قبل الطحن والسمن في اللبن قبل ان يتمخص فهذا كله باطل لانه هبة

واضافة عقد التمليك الى غير محله لنمو ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك فالوصية بما يشتر نخيله العام صحيح ﴿ قلنا ﴾ الوصية ليست بعقد تمليك مال وانما شرعت للخلافة عن الموصى ثم الملك من ثمراته ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا ان عقد التمليك فلا بد من اضافته الى ما هو مملوك ليعتبروا الملك لا يسبق الوجود وبه فارق ما سبق من الصوف واللبن فانه موجود مملوك وان كان متصلا بالحيوان فانما يمنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما عند التسليم وذلك لا يوجد في الهبة * ثم الجراز والحلب والقبض في اللبن في وسعه فيمكن أن يجعل فيه نائبا عن الواهب ثم قابضا لنفسه بعد ذلك فأما الايجاب في الثمار ليس اليه . قال (وكذلك لو وهب له ما في بطن جاريته وهي حبلى أو ما في بطن غنمه فهو باطل) من اصحابنا رحمهم الله من يقول ان أمره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبغي ان يجوز استحسانا كما في الصوف واللبن والاصح أنه لا يجوز لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة ولان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجراز في الصوف والحلب في اللبن . ومعنى هذا الفرق ان فيما ليس في وسعه لو جاز العقد باعتباره كان تعليقاً للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون تأخيرا للملكه الى قبضه لا تعليقاً للهبة بالخطر وذلك جائز . قال (ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام فان باعها لم يجز بيعه) لانه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد والاستثناء باطل * أمامسئلة استثناء ما في البطن تنقسم الى ثلاثة أقسام (قسم منها) لا يجوز أصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب اضافة العقد الى الأمر دخول الولد فيه واستثناء موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد لانه شرط فاسد وما يتعلق بالجائز من الشرط فالشرط الفاسد يبطله (وقسم منها) يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصالح عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمرى وأبطل الرقبي (وقسم) يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز افراد الوصية فيجوز استثناءؤه أيضا لانه غير مبني على السراية بخلاف العتق * فاذا عرفنا هذا فنقول في البيع لو استثنى ما في البطن قصدا لم يجز البيع فكذلك اذا صار مستثنى حكما

المدوم فان الدهن حادث بالمصير والدقيق بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا
 لانه قبل الطحن في الخنطة والدقيق غير الخنطة وكون الشيء الواحد مثنى في وقت واحد
 مستحيل فعرفنا أنه أضاف المقد الى المدوم وكان لغواً . بخلاف الوصية فان هذا كله يجوز
 في الوصية لانه خلافه وليس بإيجاب للملك ثم قال في بعض النسخ وكذلك اللبن في ضرع
 الشاة والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قيل هذا في الصوف واللبن اذا أذله في الحلب
 والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وبما بيننا يظهر الفرق بينهما . قال (واذا وهب الرجل للرجل
 نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز) لانه مما لا يقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
 صحيحة فاذا وهب جزءاً مسمى وسلمه بالتخلية جاز وهذا لان الحاجة تمس الى ايجاب التبرع
 فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجز ذلك ضاق الامر على الناس لابطال هذا النوع من التصرف
 عليهم فيما لا يحتمل القسمة أصلاً بخلاف ما يحتمل القسمة فانه يتأخر فيه التصرف الى القسمة
 ولا يبطل أصلاً فلا يتحقق فيه الضرورة . قال (وان وهب عبده لرجلين أو وهب رجلاً
 لرجل أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لاجنبي وسلمه فهو جائز كله) لان الموهوب
 معلوم ولا اثر في الشيوع في المنع من الهبة في هذا المحل * وان قال أحد الشريكين لرجل
 قد وهبت لك نصيب من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه اياه لم يجز لجهالة
 الموهوب وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا يجوز
 تمليكك بشيء من العقود قصداً قال (ولو وهب رجل لرجلين نصف عبيدين أو نصف
 ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة غمطى ومروى وهروى ونحو ذلك جاز) لان
 مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واجباً لنصيبه من نصف كل ثوب وكل ثوب
 ليس بمحتمل للقسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة علي هذا فان كان ذلك من نوع واحد
 لم تجز هبته الا مقسوماً لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب
 كذلك فانما وهب النصف مشاعاً فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز . قال (وان وهب
 نصيباً له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه فهو جائز) لانه غير محتمل للقسمة فانه
 اذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا
 يحتمل القسمة . قال (ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل
 لم يجز شيء من ذلك) لان كل واحد من العقدين لو تم انما يتم في مشاع يحتمل القسمة وان لم

يسلم النصف الاول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار اليهما جازت الهبة لهما عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة مالو وهب الدار لهما جملة (وان وهب لرجل نصفها ثم قسمها
ودفع النصف اليه جاز) لان المعتبر عند القبض ولا شيوع عند ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب العوض في الهبة

قال (واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب .
ان يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه) والحاصل ان العوض في الهبة نوعان
متعارف ومشروط فبدأ الباب ببيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والاصل
أن المعوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا يحصل
الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التملك كالواهب
وبعد وصول العوض الى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب
منها وحكم ما بعد الناية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده
وقد انعدم ذلك لو وصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع غيباً فيزول العيب قبل ان يرده
ولا يرجع المعوض في عوضه أيضاً لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع
وقد نال هذا المقصود ولانه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشيء ببقاء أصله فاذا كان
الموهوب سالماً له فينبغي أن يكون الجزء سالماً لصاحبه أيضاً . قال (وان وهب عبداً
لرجلين فعوضه أحدهما من حصته كان له أن يرجع في حصة الآخر) لانه لم يصل اليه
العوض عن حصة الآخر والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائعاً صحيح بخلاف
ابتداء الهبة لان الراجع ليس يملك بالرجوع بل يعيده الى قديم ملكه والشيوع من ذلك
لا يمنع وبالرجوع في النصف لا تبطل الهبة فيما بقي لانه شيوع طراً بعد تمام الهبة فلا يكون
مؤثراً فيه فان ما يتم القبض معتبر بأصل العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء
الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب أن يرجع
في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه أجنبي والتعويض من الاجنبي صحيح وان كان بغير
أمر الموهوب له لانه تصرف في المعوض في ملكه وانما يسقط به حق الواهب في الرجوع
ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصالح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال

نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المدينون فهذا مثله ولا يكون للمعوض أن يرجع في شيء من المعوض لأن مقصوده قد حصل حتى سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه أيضاً بشيء سواء عوضه بأمره أو بغير أمره وكذلك لو عوضه أجنبي عن الهبة شيئاً أما إذا كان بغير أمره فلا يشكل وإن كان بأمره فالتعويض لم يكن مستحقاً على الموهوب له فأنما أمره بأن يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه من غير ضمان ولأنه مالك للتعويض بدون أمره فلا معتبر بأمره فيه وهذا بخلاف الدين فإنه إذا كانت أمر انسانا بقضاء دينه يرجع عليه بما أدى لأن الدين كان معلوماً في ذمته وهو كان مطالباً به فقد أمره أن يسقط عنه المطالبة بمال يستحق عليه وأمره أن يملكه ما في ذمته بمعوض ولو أمره أن يملكه عينا بمعوض رجع عليه بما أدى فيه من ملك نفسه فهذا مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملوك منه ولا هو مسقط عنه مطالبة مستحقة لأنه ما كان يستحق عليه المعوض إنما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكناً من إسقاط حقه بدون التعويض بأن يتصرف فيه فلهذا لا يرجع عليه المعوض بأمره إذا لم يضمن له ألا ترى أنه فيما هو فوق هذا لا يرجع بالأمر بدون الشرط نحو ما إذا قال كفر يميني من طعامك أو أد زكاة مالي بمالك فهذا أولى . قال (إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً فقال هذا عوض من هبتك أو ثواب من هبتك أو بدلها أو مكانها فهذا كله عوض) لأن الشرط في التعويض أن يضيف إلى الموهوب ليندفع به الغرر عن الواهب ويعلم الواهب أنه يعطيه جزاء صنعه وإتماماً لمقصوده وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ فأنما ينبغي الحكم على ما هو المقصود فإذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء فإن استحققت الهبة كان للمعوض أن يرجع في عوضه لأنه إنما عوضه لئيم سلامة الموهوب له بإسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فيتمكن من الرجوع في المعوض أو لأن المعوض كالواهب فإذا استحق الموهوب فلم يبق له بمقابلة هبته شيء فكان له أن يرجع بالهبة وإن كان المعوض هالكا ضمنه قيمته وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يضمنه شيئاً لأن المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولأنه تين أنه بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصوراً على العين لحق الواهب ابتداء . وجه ظاهر الرواية أن المعوض إنما رضى بالتعويض لئيم له به سلامة الهبة فإذا استحق فقد

تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة
 ولأن الواهب عاد له في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور أن يدفع الغرر عن
 نفسه بالرجوع على الغار بمالته من الخسران . يوضحه أن التعويض لا يكون الا مضافاً الى
 الهبة والتمليك . مضافاً الى بدل مستحق يكون فاسداً فتيين أن الواهب قبضه لنفسه بسبب
 فاسد وكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضموناً بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض كان
 للواهب أن يرجع في هبته اذا كانت قائمة بعينها لم تزد خيراً لأن التعويض بطل بالاستحقاق
 من الاصل فظهر الحكم الذي كان قبل التعويض . قال (وان استحق نصف الهبة كان للمعوض
 أن يرجع في نصف العوض اعتباراً للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب
 أن يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له
 ذلك) وقال زفر اذا استحق نصف العوض فله أن يرجع في نصف الهبة اعتباراً للجزء بالكل
 واعتباراً للمعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة كان له أن يرجع في نصف العوض فكذلك
 اذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلاً بالآخر في حكم سلامته
 لصاحبه فهو كبيع العوض بالمعوض اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع
 على صاحبه بنصف ما يقابله . وجه قولنا ان المستحق يخرج من أن يكون عوضاً فيصير كأن لم
 يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شيء من الهبة فكذلك هنا وهذا
 لان ما بقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل وانما يتمكن الخلل في رضاه الواهب فكان تأثيره
 في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ليدفع الضرر به عن نفسه وان شاء أمسك ما بقي ولم
 يرجع بشيء (فان قيل) في الابتداء يجعل تملك النصف عوضاً له عن جميع الهبة فأما في الاستحقاق
 فهو قد يجعل تملك الكل عوضاً عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصاً منه على أن النصف
 عوض نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالاستحقاق النصف عوضاً عن الجميع (وقلنا) هذا
 مستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقيق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل
 المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من آخر العوض يكون عوضاً عن
 جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء العوض له ثم الفرق بين
 استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو أن المعوض ملك العوض الا جزأً فيعتبر
 حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع بنصف العوض فأما الواهب

قد ملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء
 من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به * والحاصل ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة
 من حيث ان العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة له من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة
 فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجوع في الهبة ولشبهه بابتداء
 الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا أن يرد مابقى . قال (وسواء كان العوض
 شيئا قليلا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها) لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا
 يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في قطع الحق وفي الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق
 في ذلك بين القليل والكثير اذا بينته للواهب ورضى الواهب به . قال (فان كانت الهبة ألف
 درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع في
 الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها) وعن زفر أن هذا يكون عوضا لان
 ملك الموهوب له قد تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر أمواله فكما يصلح
 سائر أمواله عوضا عن الهبة قل ذلك أو أكثر فكذلك هذا . وجه قولنا ان مقصود الواهب
 بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه يهبه ألف درهم منه ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم
 لنفسه لان ذلك كان - الماله وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه
 انما يجوز أن يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز أن يجعل عوضا شرطا في الابتداء
 فكذلك لا يستقيم أن يجعل عوضا في الانتهاء بخلاف مال آخر من ملك الموهوب له . قال
 (ولو ان نصرانيا وهب للمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمرأ أو خنزيرأ لم يكن ذلك عوضا) لما
 بينا أن هذا لا يصلح عوضا شرطا في الابتداء ولان العوض مملك ابتداء وتملك المسلم الخمر
 أو الخنزير من النصراني بالعقد باطل واذا بطل التعويض كان للنصراني ان يرجع في هبته .
 قال (عبد مأذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان
 يرجع في الذي له) لان الهبة من العبد باطلة فانه غير منفك عنه الحجر بالتبرع وبالتعويض الهبة
 الباطلة لا تنقلب صحيحة وانما تأثير العوض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة واذا رجع
 العبد في الهبة ابطالها فلمعوض أن يرجع في العوض لانه عوضه ليس له الهبة ولم يسلم . قال
 (وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال ابنته شيئا لرجل فعوضه الموهوب له) لان هذا
 تعويض عن هبة باطلة . قال (فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب من مال الصغير لم يجوز

العوض) لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك في مال الولد وقد بينا أن
المعوض كالواهب ابتداء واذا لم يسلم العوض للواهب فله أن يرجع في هبته كما قبل التمويض .
قال (واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحله أو أمره فقال هذا عوض من هبتك
فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا معتبر لاختلاف العبارة بعد حصول المقصود فبأي
لفظ ملكه العوض أو أعلمه انه عوض من هبته فهو عوض قال (رجل وهب لرجل عبداً
على أن يموضه عوضاً يوماً أو اتفاقاً على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله
ذلك فان تقابضاً جاز ذلك) بمنزلة البيع وليس لواحد منهما أن يرجع فيه وهذا مذهبنا
فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وقال زفر رحمه الله ابتداء واتهاء بيع وفي
أحد أقاويل الشافعي رضى الله عنه هو فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد
فيكون مبطلاً للعقد . وبيانه أن عقد الهبة عقد تبرع واشترط العوض فيه يخالف مقتضاه
وزفر رحمه الله تعالى يقول هذا تملك مال بمال شرطاً وكان بيعاً فاسداً ابتداءً كما لو عقد
بلفظ البيع أو التملك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبنى الحكم . ألا ترى
أنه لو قال اشتريت منك كراً من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون
سلماً وان لم يذكر لفظ السلم وانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحاً . ولو وهب امرأته من
نفسها كان طلاقاً . ولو وهب عبده من نفسه كان عتقاً . ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء
فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود . والدليل عليه أنه لو قال وهبت منك
منفعة هذه الدار شهراً بعشرة دراهم يكون اجارة يلزم بنفسه . وكذلك لو قال أعرتك والاعارة
تمليك المنفعة بغير عوض فاذا شرط فيه البديل كان اجارة فكذلك الهبة تملك الموهوب بغير عوض
فاذا شرط العوض يكون بيعاً والدليل عليه أن المكروه على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرهاً
وكذلك المكروه على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء
لم يكن المكروه على أحدهما مكرهاً على الآخر . وحجتنا في ذلك أن هذا تملك المال بلفظ
يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداءه معتبراً بلفظه وانتهائه معتبراً بمعناه كالهبة في المرض
فان ظاهره تملك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداءه بلفظه حتى يبطل
بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهائه معتبر بمعناه حتى يكون من
الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الفاء اللفظ وان وجب

اعتبار المعنى الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون أبلغ من حقيقة التعويض وبجدة التعويض لا ينتفى معنى الهبة بشرط العوض أولى بخلاف النكاح والطلاق والعناق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ لذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وأوانه بعد تمام العقد فنقد الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينقد وعند التمام اعتبر المقصود وما تردد بين أصليين توفر حفظه عليهما فالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهان * فأما لفظ الاعارة والهبة في المنفعة فقد حكى عن ابن طاهر الدباس قال كنفاني تدبر جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن أبي حنيفة أنه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم يقول هناك يتعذر اعتبار الجازين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء فجعلناه معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررناه. وأما مسئلة الاكراه قلنا المكروه مضار متعنت ومعنى الاضرار في حكم السبب لافي نفسه فلهذا استوفي في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكراها على التسليم وبعد التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء * اذا ثبت هذا الاصل فنقول قبل التقابض العقد تبرع فان لكل واحد منهما أن يرجع عنه ولا يملك كل واحد منهما متاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد منهما أن يرجع فيه ويجب للشفع به الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده بعيب ان وجد فيه كما هو الحكم في البيع وان استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائماً وبقيته ان كان هالكا لانه . ارضي بسقوط حقه عن متاعه الا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم رجع بمتاعه ان كان قائماً وباليته ان كان هالكا . وكذلك لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث أبي الدرداء رضى الله عنه فهو دين عليه في حياته وبعد موته . قال (رجل وهب لرجل ثوباً لغيره وسلمه اليه فأجاز رب الثوب جازت الهبة) لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث انه يتم رضا المالك بها . ثم العاقد في الهبة يكون مميلاً لا يتعلق به حقوق العقد والمخير يكون كالباشر لعقد الهبة فله أن يرجع فيما لا يعوضه للموهوب له أو يكون ذا رحم محرم منه * وان عوض الرجل الذي وهب له أو كن بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقد معتبر كالرسول فلا معتبر بحاله وانما

المعتبر حال المالك فإذا لم يكن بينهما قرابة عرفنا أن مقصوده العوض مالم ينل العوض كان له أن يرجع فيه . قال (رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوباً وقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب أو الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضاً لانها هبة واحدة) وقد بينا أن عقد الشيء في عقد واحد لا يكون عوضاً ومعوذاً وقد علمنا ان هذا لم يكن مقصود الواهب في الهبة . قال (وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه احدهما على الأخرى فهذا عوض نأخذ فيه بالقياس) وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عوضاً لانا لم أن الواهب لم يقصد هذا فقد كان مملوكاً له فالمقدد الواحد والمقددان في هذا المعنى سواء وجه ظاهر الرواية أن اختلاف المقدد كاختلاف العين ويستقيم جمل احدهما عوضاً عن الآخر شرطاً عند اختلاف المقدد فكذلك مقصوداً وقد يقصد الواهب هذا بأن يهب شيئاً ثم يحتاج اليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيهب منه شيئاً آخر على أن يعوضه الاول فيحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة . أرايت لو كان الاول منهما صدقة والآخر هبة فعوضه الصدقة عن الهبة أما كان ذلك عوضاً ؟ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم السكك لم يجوز في قول زفر لان اختلاف السبب كتفرق المقدد والتسليم فكأنه وهب النصف وسلم ثم النصف وقال أبو يوسف رحمه الله التسليم حصل جملة واحدة بمقدد هو تبرع كله فيجوز كما لو وهب السكك وهذا لان الفرق بين الصدقة والهبة في مقصود العوض ففي الصدقة المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة المقصود العوض فأما في اخراج العين عن ملكه وتمليك القابض بطريق التبرع لا فرق بينهما . قال (وان وهب له حنطة فطحن بعضها وعوض دقيق تلك الحنطة كان جائزاً) لان الدقيق حادث بالطحن وهو غير الحنطة ولهذا يكون مملوكاً للغاصب فكان تعويضه دقيق هذه الحنطة ودقيق حنطة أخرى سواء ولان حقه في الرجوع قد انقطع بالطحن فتعويضه اياه لا يكون رجوعاً فأما قبل الطحن حق الواهب في الرجوع ثابت والرد مستحق على الموهوب له اذ ارجع فيه الواهب فيقع فعله على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب له ثياباً فصنع منها ثوباً بمصفر أو خاطه قيصاً ثم عوضه أو كان وهب له سويقاً فلت بمضه ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع والتحق هذا بسائر أموال الموهوب له فكما أنه لو عوضه مالا آخر كان ذلك عوضاً

فكذلك هذا المال . قال (واذا وهب للواهب شيئاً ولم يقل هذا عوض من هبتك فلو اهاب
أن يرجع في هبته) لانه لما لم يضاف تملكه الى هبته كان فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً فلا كل
واحد منهما أن يرجع فيه ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم
ذلك اذا بين له أنه عوض ويرضى به فأما بدونه لا يحصل المقصود وان قال قد كافيتك هذا
من هبتك أو جازيتك أو أثبتك كان عوضاً (لان المقصود يحصل بهذه الالفاظ والنور
يندفع . قال (وان عوض من نصف الهبة شيئاً كاذ له أن يرجع فيما بقي اعتباراً للبعض
بالكل) وهذا لان التعويض مما يحتمل التحرى في الموهوب فاذا أضاف العوض الى بعض
الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التحرى في المحل ويجوز أن
يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب منه النصف وتصدق عليه
بالنصف فلا يجوز ذلك بقاء أولى . قال (وليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير قاض
الا أن يرد عليه الموهوب له فيجوز) لما بينا أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء رحمهم
الله منهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهى فيكون الفصل بينهما في القضاء والرضا لان
الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك فلا بد من اعتبار
قضاء القاضي بينهما . قال (ولو كانت الهبة عبداً فبإعائه الموهوب له أو أعتقه قبل ان يقضى
به القاضي للواهب أجاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك) لان ملكه قائم ما لم يقض القاضي
عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع فيه والعق اذا صدر من أهله في محله ينفذ ولا
يجوز ذلك ان فعله بعد قضاء القاضي عليه بالرد قبل أن يرده لان بقضاء القاضي عاد العبد الى
ملك الواهب وتصرف ذى اليد في ملك الغير لا يكون نافذا الا أن يجيز المالك . قال (وان
مات في يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي له لم يكن للواهب ان
يضمنه قيمته) لان أصل قبضه لم يكن موجبا لضمان المقبوض عليه واستدامة الشئ معتبر
بأصله وكذلك منعه قبل قضاء القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا لضمان عليه ولم
يوجد بعد القضاء في الموهوب سبب موجب لضمان عليه والضمان لا يجب بدون السبب
الا أن يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فهذا المنع يتقرر بسبب الضمان وهو
قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من أخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان . قال
(فان كانت الهبة هالكة أو مستهلكة أو خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير أو

الى أجنبي بهبة أو غيرها أو زادت عنده خيراً فلا رجوع فيها للواهب) وقد بينا هذه الموانع والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع قال (وان كانت الهبة داراً أو أرضاً فبني في طائفة منها أو غرس شجراً أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً أو كان غلاماً فصار رجلاً فلا رجوع له في شيء من ذلك) وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع في جميع ذلك لأن حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في البيع فإن ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الأصل ولا يجوز أن يبطل الحكم الثابت في الأصل بسبب المنع ولمكننا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الموهوب بعينه فلا يثبت فيما ليس بموهوب تباً كان أو أصلاً وهنا الحق في الأصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوى فإذا تم التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً بالقوى والبناء في بعض الأرض كالبناء في جميعها لأن البناء في جانب من الأرض يعد زيادة في جميع الأرض ألا ترى أنه يزداد به مالية الكل وهذا إذا كان ما بني بحيث يعد زيادة فإن كان لا يعد زيادة كالآري أو يعد نقصاناً كالتنور في الكاشانة فإنه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه . قال (وان كانت الهبة داراً فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض) وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعض بالكل وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة . قال (وان كانت الهبة ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر وخاطه لم يكن له أن يرجع فيه) لأن ما فعله زيادة وصف قائم في العين ولو قطعه ولم يخطه فله أن يرجع فيه لأن القطع قبل الخياطة نقصان . ولم يذكر ما لو صبغه أسوداً والجواب كما أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه لأن السواد عنده نقصان . وعندهما ليس له أن يرجع وقد بينا المسئلة في كتاب النصب . قال (واذا وهب ديناً له عليه قبله لم يكن له أن يرجع فيه) لانه سقط عنه فإنه قابض للدين بذمته فيملك بالقبول ومن ملك ديناً عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاًشياً فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عيناً فملك عنده . قال (فان قال الموهوب له مكانها لا أقبلها فالدين عليه بحاله) والحاصل ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم الا بالقبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمدين حق الرد قبل موته ان شاء الله وعن زفر رحمه الله انه يسوي بينهما وقال تم الهبة والابراء قبل القبول بناء على أصله انه

يُعتبر ما هو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التملك لان ما في الذمة ليس بمحل
للتملك ولكنه مجرد مطالبة يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر رحمه الله ان رده المديون صح
رده في الوجهين جميعا وكان ابن شجاع رحمه الله يقول لا يعمل رده لان الاسقاط يتم بالمسقط.
والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعناق والعفو عن القصاص
ولكننا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك بملك العين ويجعل
ذلك في الحكم كانه ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف فاذا ثبت انه قابل للتمليك والهيئة
عقد تملك فاذا ذكر لفظ الهيئة وجب اعتبار معنى التملك فيه والتمليك لا يتم بالملك قبل قبول
الآخر لان أحدا لا يملك ادخال الشيء في ملك غيره قصد آمن غير قبوله وهو محتمل للاسقاط
أيضا لانه في الحقيقة ليس الا مجرد حق المطالبة وبراء اسقاط اذا ذكر لفظ البراء وكان
تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فهذا يتم بنفسه ولكنه يتضمن
معنى التملك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه اذا ملكه فلا اعتبار هذا
المعنى قلنا له ان يرده بخلاف الطلاق والعناق فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التملك حتى
ان البراء لو كان اسقاطا محضا لم يرد بالرد أيضا وهو ابراء الكفيل فانه اسقاط محض
لان الدين يبقى على الاصل على حاله فلا يرد برد الكفيل والهيئة من الكفيل تملك منه حتى
يرجع على المكفول عنه فلا يتم الا بقبوله فان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهيئة حتى مات
جازت الهيئة وبريء مما عليه وهذا استحسان فأما في القياس لا يبرأ فأصله في الموصى له اذا
مات بعد موت الموصى قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلفه
وارثه في ملكه بعد موته . وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في
الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله قال (وان وهبه له وهو معه قائم فسكتا حتى
افترقا جازت الهيئة) وهذا استحسان أيضا فان سكوتة عن الرد دليل على رضاه بالهيئة منه عرفا
ودليل الرضا كصريح الرضا ألا ترى ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا
فهذا مثله ومن مشايخنا رحمهم الله من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هيئة الدين
ممن عليه الدين بمنزلة البراء يتم بنفسه من غير قبول وان كان له حق الرد فيها فالموت قبل
الرد يبطل حقه في الرد ويبقى تاما في نفسه وكذلك بالسكوت حتى افترقا ينعدم الرد فتبقى
الهيئة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهيئة والبراء من حيث المعنى أصح ويتضح ذلك

في الفرق بين ابراء الكفيل وبين هبة الدين منه . قال (رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها أوردتها عليه الآخر فللواهب الاول ان يرجع فيها) أما اذا رجع فيها بقضاء القاضي فلان القاضي يفسخ بقضائه العقد الثاني فيعود الى الاول ملكه المستفاد بالهبة من الاول وقد كان حق الرجوع ثابتا له في ذلك الملك وما سقط بزواله تمذر استيفاؤه لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان عاد حقه في الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس للاول ان يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما فهو بمنزلة مالو وهبه له ابتداء أو تصدق به عليه أو وصى به له أو مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء ومات من ذلك المرض اعتبر من ثلثه . والدليل على الفرق بين القضاء والرضا الرد باليب فانه اذا كان بقضاء القاضي كان فسخا وان كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ ولكننا نقول حق الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء كالاخذ بالشفعة وهذا لانهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أن لو رفا الامر اليه وانما يكون التراضي موجبا ملكا مبتدأ اذا تراضيا على سبب موجب للملك منه كالهبة والصدقة والوصية وهنا تراضيا على دفع السبب الاول وذلك لا يصح موجبا ملكا مبتدأ بخلاف الرد باليب فحق المشتري ليس في عين الرد بل بالمطالبة في الجزء الثابت ولهذا لو تمذر الرد رجع بحصة اليب من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين . قال (واذا رجع في مرض الموهوب له فقيه روايان كلاهما في الكتاب) في احدي الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذکر ابن سعادة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان يعتبر من الثلث لالانه تملك ابتداء ولكن الراد في مرضه باختياره يتم بالقصد الى ابطال حق الورثة كما تعلق حقهم به فلرد قصده جعل معتبرا من ثلثه . قال (رجل وهب عبدا لرجلين فله أن يرجع في نصيب أحدهما وكذلك ان جعل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له أن يرجع في الهبة اعتبارا للجزء بالكل) وهذا في العبد غير مشكل فان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك الرجوع . وفيما يحتمل القسمة كالدار ومحوها الجواب كذلك وهو دليلنا على زفر فان الرجوع بغير قضاء القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وأن العقد يبتقى في النصف الآخر فيكون

ذلك شيوعاً طارئاً ولا أثر للشيوخ الطاريء في الهبة . والدليل عليه أن بالرد بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على أن الشيوخ لا يمنع منه لان تأثير الشيوخ في المنع من اتمام القبض فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه القبض قال (فان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب أو عجز فله أن يرجع في الهبة في قول أبي يوسف) وقال محمد فله أن يرجع فيها اذ عتق وليس له أن يرجع فيها اذا عجز فلا خلاف ان قبل العتق والعجز له أن يرجع فيها . وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة ولا رجوع فيها . قال (ولكننا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه غني يداً وكسبا فلهبة منه لا تنفك عن قصد العوض إما بمنافه أو كسبه كالهبة من العبد فله أن يرجع فيها اذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق لان حق الرجوع ثبت له في ملك المكاتب فقد تقرر ذلك بعتمه فأما اذا عجز فالاصل عند أبي يوسف ان عجز المكاتب يقرر ملك المولى في كسبه كما أن عتقه يقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق الملك في الكسب وعند محمد عجز المكاتب ناقل للملك من كسبه الى مولاه بمنزلة موت الحر فكما أن موت الحر الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق أن المكاتب اذا استبرأ جارية محبضة ثم عتق فليس عليه فيها استبراء جديد ولو عجز كان علي المولى أن يستبرئها وسنقرر هذا الاصل في كتاب الاجارات إن شاء الله تعالى . قال (فان كان المكاتب أخ الواهب لم يرجع فيها في حال قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والمانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف يرجع فيها بعد العجز لانه يقرر الملك للمولى والمولى أجني عنه وقد بينا أنه لو وهب لاختيه وهو عبد كان له أن يرجع فيها والمكاتب بعد العجز بمنزلة العبد وكان أبو يوسف يعتبر معنى قطيعة الرحم بسبب المنازعة في الرجوع فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدي الى قطيعة الرحم وبعد العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطيعة الرحم ولان هبته تنفك عن قصد العوض مادام الحق فيها لقربه فاذا تقرر الحق لاجني لم ينفك عن قصد العوض . قال (رجل وهب لرجل أرضاً فبنى فيها الموهوب له ثم أراد الرجوع فيها وخصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فللواهب أن يرجع فيها لزوال المانع وهو البناء) و فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عبداً علي انه بالخيار ثلاثة أيام فم العبد في الايام

الثلاثة وخاصمه في الرد فأبطل القاضي حقه للحمي ثم أقلمت قبل مضي الايام الثلاثة ليس له أن يرده لان هناك حقه في الخيار بعرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فكذلك يسقط قضاء القاضي وهناحق الواهب في الرجوع ليس بعرض السقوط حتى لا يسقط باسقاطه فكذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه في الرجوع ولكن يكف عن القضاء بالرجوع لعدم ذلك بسبب البناء فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم وكان له الرجوع فيها يوضحه أن السبب هناك للفسخ عدم لزوم العقد بقضائه يصير لازما لان صفة اللزوم تليق بالبيع وهنا السبب كون العقد تبرعا ويمكن الخلل في مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له أن يرجع اذا زال المانع . قال (رجلان وهبا لرجل عبداً وقبضه ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب فله ذلك) لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيب نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو انفرد بهبة نصيبه . قال (واذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وقال الموهوب له أنا أخوك أو قال قد عرضتك أو قال انما تصدقت بها على وكذبه الواهب فالقول قول الواهب) لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعي المانع فالقول فيه قول المنكر * ثم اذا قال تصدقت على التملك من جهة الواهب اتفاهما والقول قول المملك في بيان سبب التملك واذا قال عوضتك فهو يدعي تسليم شيء من ماله اليه وهو منكر واذا قال أنا أخوك فلاخوة لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به أنه لم يكن قصد الواهب العوض . قال (وان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندها) وقال زفر القول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما اذا كان الموهوب ارضا وفيها بناء أو شجر وقال الواهب وهبتها لك وقال الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها فالقول قول الموهوب له . ولكننا نقول الموهوب له يدعي تاريخا سابقا في الهبة والهبة حادثة فن يدعي فيها تاريخا سابقا لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس فيها زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له يدعي انتفاء حقه من الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض ولكنه ملك مبتدأ للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة الواهب وثبوت حقه فيه يوضح الفرق أن البناء من وجه أصل حتى يجوز افراده بالبيع

فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو بيع محض وثبت الحق في البيع بثبوته في الاصل فكان الظاهر شاهدا للواهب * وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لو وهب له عبداً فعلمه الموهوب له الكتابة أو الخبز فليس للواهب أن يرجع فيه عند أبي يوسف وقال زفر له أن يرجع لانه لازيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغير السعر وقال أبو يوسف رحمه الله تعلم الكتابة والخبز معنى في العبد تزاد به ماله فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك ينبنى على كثرة الرغائب فيه الا أن يكون معنى في العين. والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز يصير مستحقاً للمشتري بالشرط ويثبت له الخيار عند فواته بمنزلة صفة السلامة عند اطلاق العقد فيه يتبين أنه وصف في العين وكل شيء زاد فيه من غيره نحو الثوب يصبغه والسويق يלתه والثوب يخطه فالقول فيه قول الموهوب له بمنزلة البناء والفرس وأما ما كان من حيوان فالقول فيه قول الواهب بمنزلة الكبر في الخادم. قال (واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور فاللواهب أن يرجع فيها دون الولد لان الولد ليس بموهوب وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان وقد بينا أن النقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع فيها وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله أن يرجع فيه وهذا بخلاف البيع فان بعد الزيادة المنفصلة هناك لو رد الاصل ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجاناً بحكم عقد المعاوضة وذلك في المعاوضات ربا وفي الهبة يسلم له الولد مجاناً وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سائماً له مجاناً. قال (واذا أراد الواهب الرجوع وهي حلي فان كانت قد ازدادت خيراً فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيها) والجواري في هذا تختلف فهن من اذا حبلت سميت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ورق ساقها فيكون ذلك نقصاناً فيها فلا يمنع حق الواهب من الرجوع قال (واذا وهب جارتين فولدت احدهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما) لانه لاحق للواهب في الولد فهو كسائر املاك الموهوب له في صلاحية العوض فاذا عوضه عنهما ورضى به الواهب فقد تمت مصادره. قال (وان وهب له حديداً فضرب منه سيفاً أو غزلاً فنسجه أو وهب له دفاتر فكتب فيها لم يكن له أن يرجع فيها في شيء من ذلك أبداً) اما التبديل العين أول الزيادة

الحادثة في العين أو في ماليته بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرقي

قال (رجل حضره الموت فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيساً وكان ذلك ميراثاً)
لان قوله حبيس أى محبوس فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول ومعناه محبوس عن
سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من إبطاله بقوله
وهو معنى قول شريح لأحبيس عن فرائض الله تعالى وجاء محمد صلى الله عليه وسلم يبيع
الحبيس . وكذلك ان قال دارى هذه حبيس على عقبي بعد موتى فهو باطل لان معناه محبوس على
ملكهم لا يتصرفون فيه بالازالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلا . قال
(ولو قال دارى هذه لك رقي فهو باطل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
رحمه الله هي هبة صحيحة اذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس) فأبو يوسف استدلل بحديث ابن
الزبير عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقي والمعنى فيه أن
قوله دارى لك تملك صحيح وقوله حبيس أو رقي باطل فكانه لم يذكر ذلك يوضحه ان
معنى قوله دارى لك رقي . لكتك دارى هذه فأرقت موتك لتعود الى فيكون بمنزلة العمرى
فى معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التملك فيبقى التملك في الحال صحيحاً . وحجتهم فى
ذلك حديث الشعبي عن شريح رحمهما الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقي
والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما . فقول الرقي قد تكون من الأرقاب وقد تكون
من الترقب حيث قال أجاز الرقي يعنى اذا كان من الأرقاب بان يقول رقبة دارى لك
وحيث قال رد الرقي اذا كان من الترقب وهو أن يقول أراقب موتك فأرقت موتى فان مت
فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا تعليق التملك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل
ثم لما احتمل المعنيان جميعا والمالك لذى اليد فيها يقينا فلا يزيله بالشك وانما يكون قوله دارى
لك تملك اذا لم يفسر هذه الاضافة بشئ أما اذا فسر بها بقوله رقي أو حبيس يتبين أنه ليس
بتمليك كما لو قال دارى لك سكنى تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم
لذلك التفسير . قال (رجل قال لرجلين عبدى هذا لأطولكما حياة أو حبيس على أطولكما
حياة فهذا باطل) لانه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شابا والآخر

شيخاً لا يتعين الشيخ بالتملك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل معناه
للذي يبقى منكم بعد موت الآخر فهو تملق التملك بالخطر وهو معنى الرقي من حيث انه يأمر
كل واحد منهما أن يراقب موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الشهادة في الهبة

قال (واذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة) لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعينة والهبة مع القبض سبب ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو
يحجده لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله والصدقة والرهن على الخلاف أيضاً. وجه قوله الاول ان تمام هذه
المقود بقبض يوجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والمخير به اذا كان
كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجوداً من القبض فباقراره لا يصير موجوداً
فظهر أن هذه الشهادة ليست بما هو سبب ملك تام. وجه قوله الآخر ان القبض في هذه
المقود لا يكون أقوى من القتل والنصب ثم فعل القتل والنصب كما يثبت بالشهادة على
معاينته يثبت بالشهادة على الاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة كالمسموع من المقر
في مجلس الحكم. ولو أقر الخصم بأنه وهبه وسلمه اليه قضي بالملك له فكذلك اذا ثبت
اقراره بالبينة. قال (وان كان العبد في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة والقبض
جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وكذلك ان كان العبد في يد الواهب فآقر
عند القاضي أنه وهبه منه وسلمه اليه أخذ باقراره) لان كون العبد في يده لا ينافي ما أقربه من
الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقربه به حق وفرق أبو حنيفة على
القول الاول بين ما اذا أقر بنفسه وبين ما اذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب
بنفسه من غير قضاء والشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى الا ان يشهدوا
بسبب ملك تام. قال (واذا استودع الرجل رجلاً ودية ثم وهبها له ثم حجده فشهد بذلك
عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز) لان العقد يثبت بالبينة وقبضه معلوم بالمعينة
فيم به سبب الملك. قال (فان جحد الواهب أن تكون في يده يومئذ وقد شهد الشهود على
الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم

تخاصم الي القاضى فذلك جائز اذا كان الواهب حياً) لانه في الحال قابض وقد أثبت عقده بالبينة فيجعل قبضه صادراً عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد أو متمم للعقد الذى هو سبب الملك والثابت من العقد بالبينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هناك متمماً للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب حياً فان كان ميتاً فشهادتهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سبباً للملك ألا ترى انه مادام الواهب حياً اذا قبض الموهوب باذنه تم الهبة ويملكه بعد موته لا يملكه بالقبض وان كان قد أذن له في ذلك الا أن يشهدا على أنها كانت في يده في حياة الواهب أو على اقرار الواهب بذلك حينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة . قال (رجل وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام البينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض أبطلت الهبة) لانه أثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فتبين به أنه وهب وسلم مالا يملك . قال (فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو للموهوب له) لانه في يده والاستحقاق له ثابت باعتبار يده وليس في هذه الهبة ما يوجب الاستحقاق عليه لان شراءه محتمل فانه لو كان قبل الهبة ثبت استحقاقه وان كان بعد الهبة لا يثبت وبالا احتمال لا يثبت الاستحقاق هو كذلك ان أرخ شهود الشراء شهراً أو سنة لان اليد للموهوب له معان وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل يدل على ذلك والتاريخ في حق الآخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة . فان كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له البينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لان سبب ملكه أقوى من حيث ان الشراء يوجب الملك بنفسه وانه عقد ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعاوضة يترجح أقوى السببين فان الضعيف مدفوع بالقوي ولا يظهر عند المقابلة بالقوى . قال (رجل وهب لرجل متاعاً ثم قال انما كنت ا-تودعك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين) لان المستودع يدعي تملك العين عليه بسبب وهو منكر فعليه أن يثبت السبب بالبينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف أخذ المتاع وان وجدته هالكا فان كان قد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعى التملك بالهبة يكون جاحداً للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالوجود ولانه صار مفوتاً لليد الحكيمة التي كانت للمودع حين زعم انه قابض لنفسه . تملك فكان ضامناً للقيمة لهذا

﴿ فان قيل ﴾ هذا أن لو ثبت الايداع ﴿ قلنا ﴾ لا حاجة الى ذلك بقبض مال الغير لنفسه
علي وجه التملك موجب للضمان الا أن يثبت تملك من صاحبه اياه ولم يثبت ذلك والله
سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الصدقة ﴾

قال (الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض) وقد بينا اختلاف
ابن أبي ليلى فيها الا أنه لا رجوع في الصدقة اذا تمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد
حصل وانما الرجوع عند تمكن اللئيل فيما هو المقصود ويستوى ان تصدق على غنى أو فقير
في انه لا رجوع له فيها . ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء انما
يقصد به عوض دون الثواب ألا ترى ان في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء في ان
المقصود الثواب فكذلك في حق الغنى الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع
في الهبة فكذلك في الصدقة ولكننا نقول ذكره لفظ الصدقة يدل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال الممتلك ثم التصدق على الغنى يكون قربة يستحق بها
الثواب فقد يكون غنياً يملك نصاباً وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل
الثواب ألا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رهن
ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه . قال (رجل
تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورثه تلك
الصدقة فلا بأس عليه فيها) بلغنا في الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلاً تصدق
بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الصدقة والحديث فيه
ما روى ان طلحة رضي الله تعالى عنه تصدق على أمه بمحديقة ثم ماتت قال صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديثك وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تحمل الصدقة لنفي الا بخمسة وذكر من جملتها رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه
فورث تلك الصدقة . قال (رجل قال في صحته جعلت غلة دارى هذه صدقة للمساكين ثم مات
أو قال دارى هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه) لانها صدقة لم تصل بهذا
القبض ولان هذا اللفظ منه بمنزلة النذر سواء التزم الصدقة بعينها أو بغلتها والمندور لا يزول

عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة فيه وانما عليه الوفاء بنذره حقاً لله تعالى ولهذا يفتي به ولا يجبر عليه في الحكم ومثله لا يمنع الارث فلا يبقى بعد الموت وان كان حياً وتصدق بقيمتها أجزأه لان مالزمه من التصديق في عين مال بالترامه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة والواجب هناك يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق المتصدق عليه اغناؤه وسد خاته . قال (فان قال جميع ما أملك صدقة في المساكين فليعلم أن يتصدق بجميع ما يملك من الصامت وأموال السوائم وأموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحساناً) وفي القياس عايه أن يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر رحمه الله وزعم بعض مشايخنا رحمه الله ان في قوله جميع ما أملك يتصدق بالكل قياساً واستحساناً وانما القياس والاستحسان في قوله مالى صدقة أو جميع مالى صدقة والاصح انها سواء وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما يملكه الانسان ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سواء ألا ترى أن في الارث والوصية بالمال يستوى فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما أمكن ولكنه استحسن فقال انما ذكر المال والملك عند ذكر الصدقة فيختص بمال الزكاة بدليل شرعى وهو ان ما يوجب عليه نفسه معتبر بما أوجب الله سبحانه وتعالى عليه والله تعالى أوجب الحق في المال ولذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجب عليه نفسه بخلاف الوصية وهذا لان الصدقة شرعاً انما تكون عن غنى قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى شرعاً يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنياً شرعاً فهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ وأوجبنا عليه التصديق بمال الزكاة وبخلاف الوصية والميراث فان ذلك خلافه والحاجة اليه في مال الزكاة وغير مال الزكاة سواء ثم يمسك من ذلك قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصديق بما أمسك لان حاجته في هذا القدر مقدمة اذ لو لم يمسك احتاج أن يسأل الناس ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس من ساعته ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرة عياله . وقيل ان كان محترفاً فانما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع أمسك قوت سنة لان يد الدهقان الى ما ينفق انما تتصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهراً فشهر ويد العامل يوماً فيوماً قال (رجل وهب للمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحساناً وفي القياس يرجع) لانه ملكه بطريق الهبة وفي أسباب الملك الغنى والفقير سواء

كالبيع وغيره . ووجه الاستحسان أن قصده بالهبة من الفقير الثواب دون العرض اذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على أداء العوض ولما اختار الفقير . مع عجزه عن أداء العوض عرفنا أن مقصوده الثواب وقد نال ذلك . قال (وكذلك ان أعطى سائلاً أو محتاجاً على وجه الحاجة) فإن العطية بمنزلة الهبة وإنما قصده بفعله سدخلة المحتاج وذلك يفعل لا ابتغاء . مرضاة الله تعالى ونيل ثوابه وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة لصلة رحم أو علي وجه الصدقة لم يكن له أن يرجع فيها . قال (رجل جمل في داره مسجداً يصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته) لانه لم يميزه عن ملكه فيكون هذا بمعنى صدقة المشاع . ثم الاصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك يدخله من شاء من كل جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يتمكن أحد من الدخول فيه بغير اذنه . فان كان أخرجه من داره وعزله وجعله مسجداً وأظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف . قال (وان بنى على منزله مسجداً وسكن أسفله أو جعله سرداباً ثم مات فهو ميراث) وكذلك ان جعل أسفله مسجداً وفرقه مسكناً لان المسجد ما يحرز أصله عن ملك العباد وانتفاعهم به على قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذه حين استثنى العلو والسفل لمنفعة نفسه * وعن محمد قال ان جعل السفل مسجداً جاز وان جعل العلو مسجداً دون السفل لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتأيد وذلك في السفل دون العلو . وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنه اذا دخل العلو مسجداً والسفل مستغلاً للمسجد فهذا يجوز استحساناً وعن أبي يوسف أن ذلك كله جائز رجوع اليه حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل بأهلها فجوز أن يجعل العلو مسجداً دون السفل والسفل دون العلو وهو مستقيم على أصله وقد بينا أنه يوسع في الوقف فكذلك في المسجد . قال (رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكاته أجزأه) لما بينا ان في حق المسكين لفظة الهبة كلفظة الصدقة ولانه لا معتبر باللفظ في أداء الزكاة إنما المعتبر الاعطاء بنية الزكاة ألا ترى أنه لو أعطاه ولم يتكلم بشيء كان ذلك زكاة له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

- باب العطية -

(واذا قال الرجل لغيره قد أعمرتك هذه الدار وسلمها اليه فهي هبة صحيحة) لحديث ابن

الزبير عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم أموالكم لا تمروها فمن أتمر عمرى فهمى للمعمر له ولورثته بعده . وروى سلمة عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالمعمر للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه الصلاة والسلام من أتمر عمرى قطع قوله حقه يعنى قطع قوله وهبت لك عمرك حقه فى الرجوع بعد موته والمعنى فيه أنه ملكه فى الحال والوارث يخلفه فى ملكه بعد موته فشرط الرجوع إليه بعد الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . قال (وكذلك لو قال نحتك هذا الثوب أو أعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تملك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة) وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فإن هذا اللفظ لتملك العين بدليل قوله تعالى أو كسوتهم فالكفارة لا تأدى إلا بتملك الثوب من المسكين ويقال فى العرف كسا الأمير فلانا أى ملكه * وإن قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لأن الحمل على الدابة إركاب وهو تصرف فى منافعتها لا فى عينها فتكون عارية إلا أن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لأن هذا اللفظ قد يذكّر للتمليك يقال حمل الأمير فلانا على فرسه أى ملكه فإذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عملت نيته . وكذلك لو قال قد أخذمتك هذه الجارية فهمى عارية لأن معناه مكنتك من أن تستخدمها وذلك تصرف فى منافعتها لا فى عينها . وقال قدممتك هذه الجارية أو هذه الأرض فهمى عارية لأن المنحة بدل المنفعة بغير بدل قال صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعمارة مؤداة فيكون معنى كلامه جعلت لك منفعة هذه العين وهو نفس العارية . فإن قال قد أطعمتك هذه الأرض فأما أطعمته غلتها والرقبي لصاحبها لأن عينها لا تطعم فعناه أطعمتك ما يحصل منها فيكون تملكك بالمنفعة الأرض دون عينها وله أن يأخذها متى شاء يعنى إذا كانت فارغة فأما بعد الزراعة إذا أراد أن يستردها فإن رضى المستعير بأن يقلع زرعها ويردها فله ذلك وإن أبى تركت فى يده بأجرة مثلها الى وقت ادراك الغلة لأنه محق فى زراعتها غير متعد فلا بد من مراعاة حقه بخلاف الناصب وإنما يعتدل النظر من الجانبين بأن تترك فى يده بأجر الى ادراك الغلة وإن قال قد أطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه فهذه هبة لأن عين الطعام تطعم فإضافة لفظة الاطعام الى ما يطعم عينه يكون تصرفا فى العين تملكك بغير عوض وذلك يكون هبة . وكذلك لو قال جعلت هذه الدار لك فاقبضها لأن معنى كلامه ملكتك هذه الدار ألا ترى أن فى التملك ببدل لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك

فكذلك في التملك بغير بدل * فان قال دارى لك عمرى سكنى فهذه عارية لان قوله سكنى تفسير لقوله عمرى والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير . وبيان هذا وهو ان قوله لك عمرى يحتمل تملك عينها منه عمره ويحتمل تملك منفعتها فكان قوله سكنى تفسيراً أى لك سكنها عمرى وكذلك قوله نحلى سكنى . وقوله هبة سكنى أو سكنى هبة أو - كنى صدقة فهذا كله عارية لما بينا أن قوله سكنى تفسير للمحمل من كلامه ألا ترى أنه لو قال هى لك فاقبضها كانت هبة ولو قال هى لك سكنى كانت عارية وجعل قوله سكنى تفسيراً وكذلك اذا زاد لفظة العمرى والهبة والصدقة . وان قال هى لك هبة عارية أو هى عارية هبة فهى عارية قدم لفظة الهبة أو آخرها لانه محتمل لجواز أن يكون مراده هبة العين ويجوز أن يكون مراده هبة المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه في نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه أو أخره فالحكم له . وأن قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة في الوجهين لان لفظة الاجارة في حق المحل محكم فانه لا يتناول الا المنفعة ولفظة الهبة تحتمل تناول العين نارة والمنفعة نارة أخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه أو أخره وتمليك المنفعة ببدل معلوم الى مدة معلومة تكون اجارة . وان قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمرى فالفعل لا يصلح تفسيراً للاسم ولكنه مشورة أشار عليه في ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان المقصوده انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم . وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه . قال (وان قال وهبت لك العبد حياتك وحياته وقبضه فهى هبة جائزة) لانه ملكه في الحال بقوله وهبت لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا أو فيه إيهام شرط الرجوع اليه بعد موته وقد بينا ان هذا الشرط باطل . وكذلك لو قال أعمرت لك دارى هذه حياتك أو أعطيتها حياتك أو وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لورثتى فهذا كله تملك صحيح في الحال وشرط الرجوع اليه أو الى الورثة باطل . وكذلك لو قال هى هبة لك ولعقبك بعدك لانه ملك العين بأول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم ان عقبه من ورثته يخلفه في ملكه وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو تصرف في المنفعة دون العين وقوله لعقبك بعدك عطف والعطف للاشتراك فعناه

سكنها لعقبك من بعدك فهي هبة له وذکر العقب لنو لان قوله هي لك تمليك لعينها منه وبعد ماهلك عنها منه لا يبقى له ولاية ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بعدك لنو بخلاف الاول فان بعد ايجاب المنفعة له بطريق العارية يبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وله أن يأخذها متى شاء . قال رجل وهب لرجل عبداً على أن يعتقه ويسلمه اليه فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل والسكن الهبة لا تبطل بالشرط كما قلنا . قال رجل وهب لرجل عبداً مريضاً به جرح فداواه الموهوب له فبرأ لم يكن للواهب أن يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له وكذلك لو كان أصم أو أعمى فسمع وأبصر لانه زوال للعين فزوا له يكون بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهر ولم يسم . قال مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فتبعه الموهوب له فاعتقه أو باعه ثم مات من مرضه أو فعل ذلك بعد موت المريض قبل أن يقضي القاضي فيه بشي فعتقه ويبيعه جائز لان تصرف المريض اذا كان على وجه يحتمل النقص بعد صحته فحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك وكون المانع محتماً لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدري أن مرضه هذا يتصل به الموت أم لا والموهوم لا يعارض المتحقق فحكم بنفوذ تصرفه لهذا ثبتت الملك للموهوب له بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان أكثر ما فيه أن الهبة فكت بموته في البعض أو في الكل وفساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد لاستفراق تركة الميت بالعين حينئذ يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك فأما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن قيمة العبد اذا كان على الميت دين سستغرق لتركته لان الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين ولزمه رد العين لرد الوصية وقد تعذر رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامناً قيمته وان لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت سواء فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت وان كان الموهوب له معسراً وقد كان أعتق العبد فلا سبيل لرماء الواهب ولا لورثته على العبد لان القيمة دين في ذمة الموهوب له لزمه باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في ذمته لا تعلق له بملكه وانما يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان تعلق بما ليته قبل العتق

فان كان الموهوب له أعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين فعلى العبد السعاية في قيمته لان عتق الموهوب له اياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق عليه وقد تعذر رد الرقبة بالعتق فيجب عليه السعاية في قيمته وتكون تلك القيمة بين غرماء الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين غرماء الموهوب له كان عليه فأما دين غرماء الواهب أصله كان على الواهب وانما استوجبا على الموهوب له مقدار قيمة العبد لاتف مالية الرقبة عليهم فلماذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق حق الفريقين بمالية العبد لان باعتبار مرض الموت له فلماذا لا يقدم احدهما على الآخر قال رجل وهب لرجل عبداً وسلمه فدبره فليس للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق على وجه لا يمكن نقله من ملك الى ملك بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في المنع من الرجوع وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقاً فله ان يرجع فيه لانه عادتنا كما كان وقد بينا ان بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعذر امضى في المحل فاذا زال ذلك صار كان لم يكن وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب أن يرجع فيه والجنابة باطلة لانه حين جنا كان مملوكاً للموهوب له وجناية المملوك على ماله فيما يوجب المال تكون هدرا وبالرجوع لا يتبين انه لم يكن مملوكاً له حين جنى فالرجوع من وجه ينهى الملك المستفاد بالهبة ألا ترى انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب له بعد رجوع الواهب فيها وان كان الولد سلم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فكذلك لا تعتبر جنائته عليه بعد رجوع الواهب وكذلك لو أبق العبد عند الموهوب له فردده راداً فللواهب أن يرجع فيه لان الاباق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له لانه رد عليه ماله وانما يستوجب الجمل باحياء الملك بالرد فاذا أحياء ملك الموهوب له كان الجمل عليه . قال رجل وهب لرجل شجرة بأصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال أبو عصمة هذا غلط الا أن يريد بقوله بأصلها بعروقها ويأذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك الواهب في معنى الشروع فلا تتم الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة فله ان يرجع فيها فأما اذا كان المراد بقوله بأصلها بعروقها من الارض وذلك معلوم مميز فالهبة تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة في حكم شئ آخر لانها كانت نائمة وقد

صارت حطباً فليس له أن يرجع فيها ألا ترى أنه قال لو قطعها فجعلها أبواباً أوجدوعاً لم يكن له أن يرجع فيها إذا عمل فيها شيئاً قل أو أكثر لأنها الآن ليست بشجرة كما وهبها له وله أن يرجع في موضعها من الأرض ولكن ماذا ذكره في الكتاب أصبح لأن مجرد القطع في الشجرة نقصان وإن كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة والنقصان في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما إذا جعلها أبواباً أوجدوعاً فذلك زيادة صفة حادثة في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها. قال ولو وهبها له بغير أصلها وأذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له أن يرجع فيها لأن الهبة جازت وهي مقطوعة وفي الباب الأول جاز بالهبة وهي شجرة وهذا إشارة إلى ما ذكره أبو عصمة أنه بعد القطع لا يكون له أن يرجع فيها إذا تمت الهبة قبل القطع وإنما يرجع فيها إذا كان تمام الهبة بعد القطع قال وإن وهب له ثمرة في نخل وأذن له في قبضها كان له أن يرجع فيها لما بينا أن تمام الهبة إذا كان معرض الفصل. قال رجل وهب لرجل عبد الجني عبد الموهوب له جناية بلغت قيمته ففداه الموهوب له فلو وهب أن يرجع في هبته لأن بالقضاء يظهر عن الجناية وعاد كما كان قبل الجناية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب أن يرجع فيه ولا يرد على الموهوب له شيئاً من الفداء لأنه فدى ملكه باختياره وقد بينا أن بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد بالهبة وإن رجع قبل أن يفديه كانت الجناية في عتق العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه لأن المستحق بالجناية نفس العبد واستحقاق نفسه بالجناية نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع ثم برجوعه بقضاء القاضي ينعدم ملك الموهوب له بغير اختياره فلا يصير هو مستهلكاً ولا مختاراً ولكن الجناية تبقى في رقبة العبد فيخاطب مالكة بالدفع أو الفداء ومالكة الواهب في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو مات مولى العبد الجاني فورثه وارثه. قال ولو وهبه ثوباً فشقه نصفين نفاط نصفاً قباء ونصفه الآخر علي حاله كان له أن يرجع في النصف الباقي لأن الشق نقصان في الثوب وخياطة القباء زيادة في النصف الذي حدثت الزيادة بفعله فيه تعذر الرجوع وقد بينا أن تعذر الرجوع في النصف لا يمنعه من الرجوع في النصف الباقي وإن قال وإن وهب له شاة فذبحها كان له أن يرجع فيها لأن الذبح نقصان في العين فإن عمله في ازهاق الحياة قال وإن ضحى بها أو ذبحها في هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول أبي حنيفة

وقيل قوله كقول أبي يوسف أما محمد يقول ملك الموهوب له لم يزل عن عينها والذبح نقصان فيها فلا يمنع الرجوع فيما بقي كالشاة للقصاب وهذا لان معنى القرية في نيته وفعله دون العين والموجود في العين قطع الحلقوم والادواج سواء كان على نية اللحم أو نية القرية والذي حدث في العين أنه تعلق به حكم الشرع من حيث التصديق به وذلك لا يمنع الرجوع كرجوع الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل أولى لان التصديق هنا ليس بمجتمع حتى يكون له أن يأكله ويطم من شاء من الاغنياء بخلاف الزكاة وأبو يوسف يقول في التضحية جعلها الله تعالى خالصاً وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب له أرضاً فجعلها مسجداً ويان قولنا أن في التقرب باراقة الدم وقد حصل ذلك ألا ترى أنه لو سرق المذبح أو هلك كان مجزئاً عنه وإباحة تناول منه بأذن من له الحق بقوله تعالى افطروا منها ألا ترى أنه يجوز له أن يتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وهو بطريق التجارة ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامناً فعرفنا أنه تم معنى التقرب به فيكون نظير هذا من الزكاة ما إذا أدها إلى الفقير بنية الزكاة وليس للواهب أن يرجع فيه بعد ذلك وهذا الفعل في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا تعتبر الصور ألا ترى أن الذبح يتحقق من المسلم والمجوسى والتضحية لا تتحقق إلا ممن هو أهل فعرفنا أنه في المعنى غير الذبح ثم عند محمد يرجع الواهب لا تبطل التضحية لان رجوعه في القائم دون ما يلاشى منه وقد بينا أن الرجوع ينهى ملك الموهوب له فانما انعدم ملكه بغير اختياره وهو في حق نظير ما لو هلك بعد الذبح قال رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى فللواهب أن يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه لانه التزم فيه الصدقة بنذره فلا يكون ذلك أقوى من وجوب الصدقة عليه فيه بإيجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنعه من الرجوع وهذا لان قبض المتصدق عليه لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه (وكذلك) لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فللواهب أن يرجع فيها قبل أن ينجرها الموهوب له وفرق أبو يوسف بين هذا والاول فقال بالتقليد رأيتم جعلها لله تعالى ألا ترى أنه لو قلدها عن هدى واجب فهلكت قبل أن ينجرها غاب عنه أخرى بخلاف ما بعد النحر وإن وهب له أجزاء فكسرها وجعلها حطباً فله أن يرجع فيها لان هذا نقصان في العين وإن كان يزيد في المالية فذلك بزيادة رغائب الناس فيه لالمعنى في العين فلهذا كان

له أن يرجع فيها (وكذلك) لو وهب له لبنها فجعله طينا فهذا نقصان فإن أعاده لبنا لم يرجع فيها لأن هذا اللبن حادث بفعله أو ضرب اللبن من الطين زياده في عينه فإذا كان حادثا في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وإن وهب له نجحاً فجعله خلا لم يرجع فيه لأن مالية الخل غير مالية النجيج وهذه مالية حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له وإن وهب له سيفاً فجعله - كما كين أو سكيناً - لم يكن له أن يرجع فيه لأن السكين غير السيف (وكذلك) إن كسره فجعل منه سيفاً آخر لأن هذا الثاني حادث بعلمه ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك كن ضامناً قيمة السيف المفصوب منه ويجعل ماضيه له قال وإن وهب له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حالها لم يكن له أن يرجع في شيء منها لأن ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الأرض إذا بنى في ناحية منها قال وإن وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له شيئاً فجعله حماماً فإن كان البناء على حاله لم يرد فيه شيء فله أن يرجع فيه لأن تصرفه في المنفعة دون العين والموانع من الرجوع زيادة في العين وإن كان زاد عليه بناء أو غلق عليه باباً أو حصصه أو أصلحه أو جعله بصاروج أو طنية فليس له أن يرجع فيه لأن هذا كله زيادة في عينها قال مريض وهب لصحيح عبداً يساوي ألفاً ولا مال له غيره فعرضه الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فإن كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية لأن العوض المقبوض بمنزلة المشروط أو أقوى والثلث منه كان من خالص حقه والثلثان من حق الورثة فإذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا أنه لم يبطل شيئاً من حق الورثة بتصرفه وإنما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وإن كانت قيمته قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لأن حقهم في ثلثي العبد وقد وصل إليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد فأنما تبقى لاتمام حقهم - سدس العبد - فلماذا يرجع الوارث بسدس الهبة وإن كان العوض شرطاً في أصل الهبة فإن شا الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض وإن شاء رد سدس الهبة وأحسك الباقي لأنه ماضى بسقوط حقه عن عوضه إلا بأن يسلم له جميع الموهوب ولم يسلم ولأن التبعض في الملك المجتمع عيب فاستحقاق جزء من العبد وإن قل بتعيب ما بقي منه وحق الرد بالعيب ثابت بمد التفاضل إذا كان العوض مشروطاً لأن الهبة بشرط العوض تصير يعباً بالقياس فلماذا ثبت له الخيار

في رد ما بقي فاذا لم يكن العوض مشروطا فانه لا يصير معاوضة بالتقايض في حكم الرد بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له أن يسترد العوض لان ملكه على سبيل الهبة وقد مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب هبة المريض

(قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت) وقال ابن أبي ليلى تجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل انها تعتبر من الثلث فالوصية تنأكد بالموت قبضت أو لم تقبض ولا تبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة ماله وقعت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله ولكننا نقول المعنى الذي له ولا أجله لانتم الهبة والصدقة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو أنه تمليك بمقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض أظهر لان تصرفه أضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على أنه غير ثابت في الحال ككفائته فاعتاقه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة ثم الملك من ثمراتها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتفق قبل الموت تبطل بالموت كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الا اجازه حتى مات أحدهما ولا يقول الطلاق يصير كالمضاف ولكن تقام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح أنها لحقها في ماله بعد تعلقه ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث هنا وان حق الوارث تعلق بثلاث ماله بمرضه فلا بقاء حقهم جعلنا هبته من الثلث. قال فان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين الى الورثة (وكذلك) سائر ما يقسم وما لا يقسم الا فيما لا يقسم فلا اشكال وأما فيما يقسم فلا أن الموهوب له ملك الكل بالقبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته اذا لم تجز الورثة فكان هذا شيوعا طاريا فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار فانه يتبين انه لا يملك المستحق بالقبض وقد بطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان شائعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء الملك بالهبة. قال فان كانت الهبة جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فبطل الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة لان

الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه مالكا لها حين كانت فادامت باقية لاحتتمل النقل من ملك الى ملك ولان في رد ثلثها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها وذلك لا يجوز وان تعذر رد عينها بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصصهم منها كما لو كان أعتقها أو دبرها فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبه لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء به وهو العجز عن رد العين يتحقق فانتقل حقم الى القيمة ثم لا يمدود في العين بعد ذلك بزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب واذا عجزت قبل القضاء أخذوا ثلثها لان المانع زوال قبل انتقال حقمهم من عينها الى محل آخر فهو كالمغصوب اذا عاد قبل قضاء القاضي بالقيمة (وكذلك) ان كاتبها بسد موت المريض (فالجواب) على ما تقدم مالم يقض القاضي بثلثها للورثة لان ملك الموهوب له بان ببقاء قبضه واذا فسد السبب مالم يقض القاضي عليه بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك له في ثلثها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتدتها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق أحد الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في كتاب العتق . قال مريض وهب لمريض عبداً وسلمه اليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له قال يسمى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيتأخر عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فانه ألتف عليهم حقم في ثلثي العبد بالاعتاق فعلى العبد أن يسقى في ذلك لهم وانما بقي مال الموهوب له ثلث رقبته فسلم له بطريق الوصية ثلث هذا الثلث ويسمى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له وكان جميع ما عليه السعاية في ثمانية أنساع قيمته وانما يسلم له التسع وان كان على الموهوب له دين ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم سمى العبد في قيمته يضرب فيها غيرها الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فعلى العبد السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه القيمة تركه الموهوب له فيضرب فيها غرماؤه بدينهم ودين وورثة الواهب عليه ثلثا قيمته ودين الغريم الآخر ألف فتقسم التركة بينهما بالحصة . قال مريض وهب لمريض عبداً وهو ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه فلهبة مردودة الى وارثه لان الهبة في المرض في حكم التنفيذ معتبر بالوصية ولهذا ينفذ من الثلث بعد الدين

ولا وصية للقاتل عند عدم اجازة الورثة فكذلك الهبة في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل لدفع المعاوضة عن الورثة حتى لا يراحمهم قاتل أبيهم في مال أبيهم وهذا المعنى وجود فيما وهبه في مرضه . قال رجل وهب لرجل عبداً في مرضه وقيمه ألف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده لان الموهوب له ملك العبد بالقبض فانما جنى على الواهب ملكه وفي جناية المملوك خطأ على غير المالك يخاطب المالك بالدفع أو القداء كما لو جنى على انسان آخر ودليل تمام ملك الموهوب له أنها لو كانت جارية حل له وطؤها بعد الاستبراء فان اختار الفداء فداؤه بعشرة آلاف لان الفداء بارش الجناية وهو دية النفس ثم بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فتبين أن ماله عند موته احدى عشر ألفاً وأن العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة في جميعه وان اختار الدفع دفعه ولا شئ عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وانما بين ذلك في كتاب الدور فقال يدفع نصفه اليهم غلي وجه رد الهبة ونصفه علي وجه الدفع للجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي أن يكون جواز الهبة في ثلث العبد لانه لا مال للواهب سواء ولكن لضرورة الدور جوز الهبة في نصف العبد وبيان ذلك انما يجعل العبد علي ثلاثة أسهم وتجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب بحسابه الزيادة في تنفيذ الهبة واذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله بالدفع بالجناية أيضاً فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لانه شاع بالفساد فالسبيل يقيده وانما يطرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من جهتهم وانما الدور هناك بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل أن تطرح من أصل حقهم بينهما وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر أن العبد يكون في الاصل علي سهمين تنفذ الهبة في أحدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فسلم للورثة سهمان وقد نفذ بالوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان والعبد وان كان واحداً في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ الوصية في نصف العبد ولما بطلت الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لان جناية المملوك علي مالكة خطأ واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه المالك بالجناية فلماذا لا شئ عليه سواء قال واذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاض

فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب لان الواهب يستحقه بحق سابق له على حقهم وان كان ذلك بنسب قضاء قاض كان رد المريض لها حين طاب الواهب فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله أبطال ذلك الرجوع وردت الهبة الى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس والاستحسان ووجهه انه بالرد باختياره ورضاه قصد ابطال حق الغرماء والورثة عنه بعد تعلق حقهم به يوضحه ان حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه فاذا اتصل قضاء القاضى به يقوى فيقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته واذا لم يتصل به القضاء يقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب . قال مريض له عبد يساوى خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض خطأ فانه يقال للموهوب له ادفعه أو افده لما بينا أنه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا التخرج وان اختار الفداء فداء بالدية وسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة ما خلفه فتيين به ان مال خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا تنفذ الهبة في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن على الموهوب له دية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوى ستة آلاف درهم واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب رבעه ويفدى ما بقى بثلاثة أرباع الدية وذكر محمد في كتاب الدور طريقا في تخرج هذا الجنس من المسائل هو أسهل الطرق . قال ولو كان للواهب سوى ألفي درهم كانت الهبة صحيحة في جميع العبد لان اختيار الفداء يؤدي الدية عشرة آلاف درهم فيسلم ذلك للورثة مع الالفين فيكون اثني عشر ألفا وقد نفذ بالهبة في العبد وهو يساوى ستة آلاف فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فاذا عدنا الالفين تندر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يضم ما عدنا وهو الالفان الى قيمة العبد وهو ستة آلاف ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدنا ويجوز بقدر الموجود والذي عدنا من الجملة مقدار الربع فتبطل الهبة في ربع العبد ويجوز هنا وقيمة ذلك أربعة آلاف وخمسمائة ثم يفدى ذلك بثلاثة أرباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد وقيمته ألف وخمسمائة وجملة ذلك تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك أربعة

آلاف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان فهذا طريق ظاهر من غير دور فأما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة أسهم صحت الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له ان يفدى السهم بمثله ومثل ثلثيه فعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل ثلثيه فاذا فداء بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي قررنا فالسبيل ان يطرح من أصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين فاذا طرحنا سهمًا وثلثي سهم بقي حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث انكسر بالا ثلاث فاصرفه في ثلثه وسهم وثلث في ثلثه يكون أربعة فتيين ان العبد على أربعة أسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة أرباعه فيقدر ذلك بثلاثة أرباع الدية ثم التخرج الى آخره كما بينا وتخرج هذه المسئلة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرها ولكن يؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور وهذه المسئلة واخواتها تعود هناك ان شاء الله تعالى قال وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا يجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وهو ممنوع من تملكه وتملكها فهي في حقه كالميتة والدم لا تصالح عوضاً قال وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر معوضاً ويرده الى صاحبها لان تملكها على وجه التعويض باطل فتثبت على ملك صاحبها فاذا تخللت كان الخمر مملوكاً له مردوداً عليه وأصل التعويض لما بطل لا ينقلب صحيحاً بالتخلل كما لو باع خمرًا من انسان فتخللت في يد المشتري وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء البيعة لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالميتة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض تختص بمال متقوم . قال مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه في قول أبي حنيفة لان التعويض تصرف من المرتد في ماله ومن أصل أبي حنيفة ان تصرف المرتد في ماله يبطل اذا قتل أو مات أو ألحق بدار الحرب وأما هبة المسلم من المرتد صحيحة لان قبول الهبة من المرتد ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا أولى الا أنه اذا كان للواهب حق الرجوع في حال حياة الموهوب له وقد مات حقيقة أو حكماً بلعاقبه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة وقد

بطل التعويض وفي قول أبي يوسف ومحمد جميعا الله تعوضه صحيح كسائر تصرفاته إلا أن عندنا
 أبي يوسف يكون من جميع ماله وعند محمد من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع
 فإن كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب فإنه
 يرد هبته إلى ورثته لأنه كان تصرفا منه في ماله وإذا كان تصرفه في ماله يعبأ بطل عنده إذا
 مات فتصرفه هبة أولى فترده هبته إلى ورثته ويرد عوضه إلى صاحبه إن كان قائما وإن كان قد
 استهلكه كان ذلك ديناً في مال المرتد لأنه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب
 للموهوب له فلا يسلم العوض له أيضاً ولكن إن كان قائماً رده على الموهوب له بعينه وإن
 كان مستهلكاً فقد تمذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فتجب قيمته ديناً في ماله سواء
 كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم لأن حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من عامله برده وجهه له
 فإن التوقف لحق الورثة وحقهم ثابت في الحالين. قال وإذا وهب المرتد للنصراني هبة أو النصراني
 للمرتد على أن عوضه عنها خمرًا فذلك باطل لأن المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فإنه
 مجبر على العود إلى الإسلام غير مقرر على ما اعتقده فيبطل تصرفه في الخمر تعويضاً عن
 الهبة كما يبطل من المسلم قال وإذا وهب الحربى المستأمن هبة لمسلم أو وهبها له مسلم فقبضها
 ثم رجع إلى دار الحرب ثم عاد مستأمناً فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد
 بالهبة وبقاء العين على حاله فإن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو في أهل دار الحرب حكماً
 فلا يتبدل ملكه بالرجوع إلى دار الحرب وإن سبي وأخذت الهبة منه لم يكن للواهب أن
 يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالهبة فإن نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من أن يكون
 أهلاً للملك والموهوب صار ملكاً للسبي بمنزلة سائر أمواله إذا أخذه معه فلا سبيل
 للواهب عليه وإن حضر قبل القسمة لأنه إنما يتمكن من أخذ ما بقى ووقع الظهور عليه من
 ماله وهذا مال أزاله عن ملكه باختياره فلا يأخذه من الغنيمة وإن حضر قبل القسمة
 قال وإن وقع الحربى في سهم رجل فاعتقه ثم وصلت تلك الهبة إليه بشراء أو غيره لم يكن
 للواهب أن يرجع فيها لأن هذا ملك حادث له وحق الواهب كان في الملك المستفاد بالهبة
 فلا يثبت في ملك حدث بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كاختلاف العين قال وإن
 كان الحربى هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته لأن نفسه
 تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فإن الحرية حياة والرق تلف وبموت الواهب يبطل الحق

في الرجوع ولانه لو رجع كان معيد للمين الي ملك مولاه لا الي ملك نفسه وبالبية لم يخرج من ملك ولاه وكذلك ان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق يكون متلاشياً لا يتصور عوده . قال حربى وهب لحربى هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلم جميعاً وخرجوا الى دار الاسلام فله أن يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالبية فان بالاسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل وكذلك المين علي حاله في يد الموهوب له فان كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها لحصول ما هو المقصود له بالبية وهو وصول الموض اليه ثم كتاب الهبة والله الحمد والمنة والله أعلم قال رحمه الله انتهى شرح الصفار من الفروع من الاستحسان الى البيوع . بالمؤثر من المعاني مع الخبر المسوع باملاء الملتبس لرفع الباطل الموضوع . المنقح لاجله المحصور المنوع عن الاهل والولد والكتاب المجموع الطالب للفرج بالدعاء والخشوع في ظلم الليالي بالبكاء والدموع . مقرونا بالصلاة على سيد أهل الجموع . وعلى آله وأصحابه أهل التقى والخضوع

كتاب البيوع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله تعالى املاء اعلم بان الله سبحانه وتعالى جعل المال سبباً لا غاية مصالح العباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لا كسبها لان ما يحتاج اليه كل أحد لا يوجد مباحاً في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد والى ذلك أشار الله سبحانه وتعالى في قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعاً وحرام يسمى ربا كل واحد منهما تجارة فان الله أخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربا عقلاً فقال عز وجل (ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا) ثم فرق بينهما في الحل والحرمه بقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ففرقنا أن كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منها بيع شرعاً بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وانقاد هذا البيع بلقطين هما عبارة عن الماضي وهو بقوله بعث واشترت في عشرين كل واحد منهما مال

متقوم على طريق الاكتساب حتى ان ما يدخله معنى التبرع كالمبة بشرط العوض لا يكون
بيعا ابتداء ولو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل بأن يقول أحدهما بمعنى فيءول الآخر
بمت أو يقول اشترى سى فيقول الآخر اشتريت لا ينقد البيع عندنا بخلاف النكاح
والشافعي يسوى بينهما باعتبار ان كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين والفرق
لنا من وجهين (أحدهما) أن النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجيني نفسك في مجلس
العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمته فيجعل أحد شطري العقد فأما البيع يقع
بفتة من غير تقدم استيلاء فيجعل قوله بنى استيلاء فلا بد من لفظ العقد بعده (والثاني)
ان قوله زوجيني نفسك تفويض للعقد اليها فيجعل قولها زوجت عقدا تاما لان كلام
الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح اذا كان مأمورا به وفي البيع لا يتأتى مثل
هذا لان كلام الواحد لا ينقذه البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موليا عليه من الآخر
فأما الربا في اللغة هو الزيادة يقال أربى فلان على فلان أى زاد عليه ويسمى المكان المرتفع ربوة
زيادة فيه على سائر الامكنة وفي الشريعة الربا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في
البيع لما بينا أن البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالي عن العوض ذا
دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراما شرعا واشتراطه في البيع مفسد للبيع
كاشتراط الحرم وغيرها والدليل على حرمة الربا الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (وحرم
الربا) وقد ذكر الله تعالى لاكل الربا خمسا من العقوبات (أحدها) التخييط قال الله تعالى
(لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة
بحيث لا تحمله قدماءه وكما رام القيام يسقط فيكون بمنزلة الذي أصابه مس من الشيطان
فيصير كالمرعوق الذي لا يقدر على أن يقوم وقد ورد بنحوه أثر عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال يملأ بطنه نارا بقدر ما أكل من الربا والمراد أن يفتضح على رؤس
الشهاد كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر ان لواء ينتصب يوم
القيامة لاكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار (والثاني) الحق قال الله تعالى (يمحق
الله الربا) والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو
به ولا ولده بعده (والثالث) الحرب قال الله تعالى (فاذنوا بحرب من الله ورسوله)
والمنع من القراءة بالمد أعلموا الناس أكلة الربا إنكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع

الطريق والقراءة بالانصر اعلموا ان أكلة الربا حرب الله ورسوله (والرابع) الكفر قال الله تعالى (وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (والله لا يحب كل كفار أثيم) أى كفار باستحلال الربا أثيم فاجر بأكل الربا (والخامس) الخلود فى النار قال الله تعالى (ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) والسنة جاءت بتأييد ما قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل من بنت لحمه من حرام فالنار أولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذى هو بيع شرعا والحرام الذى هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصف فى الزهد شيئا قال قد صنف كتاب البيوع ومراده يثبت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة فى الحلال ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن أبي حنيفة عن عطية العوفى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والخنطة بالخنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول والعمل به ولشهرته بدأ محمد ببعضه كتاب البيوع وبعضه كتاب الاجارات وبعضه كتاب الصرف ومثله حجة فى الاحكام تجوز به الزيادة على الكتاب عندنا ودار هذا الحديث على أربعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبى سعيد الخدرى ومعاوية بن أبى سفيان رضى الله عنهم مع اختلاف ألفاظهم ثم الحديث يشتمل على تفسير وحكم ومعنى يتعلق به الحكم فى الفرع أما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب أى يبيع الذهب بالذهب أو يبيعوا الذهب بالذهب لان الباء تصحب الاعواض والابدال فانه لالصاق فهو دليل فعل مضمرة كقولنا بسم الله وقوله مثل بمثل روى بالرفع والنصب فعنى الرواية بالرفع يبيع الذهب بالذهب مثل بمثل ومعنى الرواية بالنصب يبيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل والمراد به المائلة فى القدر دون الصفة وان كان مطلق اسم المائلة يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث فى أول كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثل بمثل وزن بوزن فبذلك اللفظ يتبين أن المراد من هذا اللفظ المائلة فى الوزن وبهذا اللفظ يتبين أن المراد قوله وزن بوزن المائلة قدرا لا وصفه وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه

بعضاً وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال تبره وعينه سواء فهذا تنصيب على أن المراد المائلة في الوزن دون الصفة لأن التبر لا يساوى العين في الصفة وإنما يساويه من حيث المقدار وقوله يدا بيد يجوز أن يكون المراد به عين بعين لأن التعين يكون بالإشارة باليد ويجوز أن يكون المراد قبض قبض لأن القبض يكون باليد وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله أن المراد به القبض هنا لبيان في حديث عمر رضى الله تعالى عنه فإنه قال في الصرف من يدك إلى يده وإن استنظرك إلى خلف السارية فلا تنتظره وإن وثب من السطح فنب معه ولكن الأصح أن المراد التعين لأنه لو كان المراد به القبض لقال من يد إلى يد لأنه يقبض من يد غيره فعرفنا أن المراد التعين إلا أن التعين في النقود لا يتم إلا بالقبض لأنها لا تتعين في العقود بالإشارة فكان اشتراط القبض لتحقيق التعين المنصوص عليه وإليه أشار في حديث عمر رضى الله تعالى عنه بقوله هاوها أى هذا بهذا وقوله والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال بأن يكون أحدهما نقداً والآخر نسيئة وكل واحد منهما مراد باللفظ وقوله ربأى حرام أى فضل خال عن العوض والمقابلة أما متيقنا به عند فضل القدر أو موهوم الوجود عادة لتفاوت بين التقدين والنسبة في المالية وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة فأما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل يحتمل المائلة في الكيل ويحتمل المائلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلاً بمثل كيلاً بكيل فتبين به أن المراد المائلة من حيث القدر وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال جيدها ورديها سواء فهو بيان أن المراد المائلة في القدر وقوله يدا بيد معناه عندنا عين بعين ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لأن التعين فيها يتم بالإشارة وقوله والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه فقال من زاد أو ازداد فقد أربى وكذلك الشمير والتمر والملح فأما الحكم في الحديث حكمان حرمة النساء في هذه الأموال عند المباينة بجنسها وهو متفق عليه وحرمة التفاضل وهو قول الجمهور من الصحابة رضى الله تعالى عنهم إلا البتة روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه كان يجوز التفاضل في هذه الأموال ولا معتبر بهذا القول فإن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روى أن أبا سعيد الخدري رضى الله

تعالى عنه مشى اليه فقال يا ابن عباس الى متى تؤكل الناس الربا أصبحت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ما لم يصحب أسمعت منه ما لم يسمع فقال لا ولكن حدثني أسامة بن زيد
 رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا الا في النسبئة فقال والله لا آواني
 واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال جابر بن زيد رضي الله تعالى عنه ما خرج بن
 عباس رضي الله تعالى عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فان لم يثبت رجوعه
 فاجماع التابعين رحمهم الله بعده يرفع قوله فهذا معنى قولنا لا يمتد بهذا القول وتأويل حديث
 اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الخنطة بالشمير
 والذهب بالفضة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسبئة فهذا بناء على ما تقدم
 من السؤال فكانت الراوى سمع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع
 ما تقدم من السؤال أولم يشتغل بنقله وأما المعنى فنقول اتفق فقهاء الامصار رحمهم الله على
 ان حكم الربا غير مقصود على الاشياء الستة وان فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى
 الى غيرها من الاموال الا داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين فان داود
 يقول حكم الربا مقصور على هذه الاشياء الستة لانه لا يجوز قياس غير المنصوص على المنصوص
 لاثبات الحكم وعند فقهاء الامصار رحمهم الله القياس حجة لتعدية الحكم الثابت بالنص
 والبتي يقول بأن القياس حجة ولكن من أصله انه لا يجوز القياس على الاصول الا أن
 يقوم دليل في كل أصل على جواز القياس عليه ولم يعم ذلك الدليل هنا وعند فقهاء الامصار
 رحمهم الله يجوز القياس على الاصول الا أن يقوم دليل يمنع القياس على كل أصل ثم قد قام
 الدليل هنا على جواز القياس فان مالك بن أنس واسحاق بن ابراهيم الحنظلي رحمهما الله رويا
 هذا الحديث وذكر في آخره وكذلك كل ما يكال ويوزن فهو تنصيص على تعدية الحكم
 الى سائر الاموال وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا تبمعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخشي عليكم الربا أي الربا ولم يرد به
 عين الصاع وانما أراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع أي ما فيه ووهبت
 لفلان صاعا أي من الطعام وفي حديث عامل خير رضي الله تعالى عنه انه أهدي الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم تمرآ جنيا فقال صلى الله عليه وسلم أوكل تمر خير هكذا فقال لا ولكني
 دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت هلا بمت تمرك

بسبعة ثم اشترت بسلمتك ثم اثم قال صلى الله عليه وسلم وكذلك الميزان يعني ما يوزن بالميزان
فتبين بهذه الآثار قيام الدليل على تمديد الحكم من الاشياء الستة لا غيرها وهذا بخلاف قوله
صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتان في الحل والحرم ثم لم يجوز قياس ما سوى هذا الخمس
على الخمس لان التعامل بتمديد حكم النص الى غير المنصوص لا بابطال المنصوص وقد نص في
ذلك الحديث على ان الفواسق خمس فلو اشتغلنا بالتعليل كان أكثر من خمس فيكون ابطالا
للمنصوص وهنا ليس في الحديث أن مال الربا ستة أشياء، ولكن ذكر حكم الربا في الاشياء
الستة فلا اشتغال بالتعليل لا يؤدي الى ابطال المنصوص عليه فلهذا جوزنا ذلك وفائدة
تخصيص هذه الاشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها علي ما جاء في الحديث كنا
تتبايع في الاسواق بالافواسق والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما يكثر الحاجة اليه وهي
الاشياء المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يمتدى الحكم به الى سائر الاموال
قال علماءنا رحمهم الله تعالى الجنسية والقدر عرفت الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والحنطة بالحنطة. والقدر بقوله صلى الله عليه وسلم مثل بمثل وبني بالقدر الكيل
فيما يكال والوزن فيما يوزن وظن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى ان العلة مع الجنس الفضل
علي القدر وذلك محكي عن الكرخي ولكنه ليس بقوى فانه لا يجوز اطلاق قبح حنطة في
قفيز شمير ولا تثبت حرمة النساء الا بوجود أحد الوصفين ولو كانت العلة هي الفضل لما
حرم النساء هنا لانعدام الفضل فعرفنا ان العلة نفس القدر مع الجنس وقال مالك رضي الله عنه
العلة الاقتيات والادخال مع الجنس وقال ابن سيرين تقارن المنفعة مع الجنس وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه في القديم العلة في الاشياء الاربعة الكيل والطعم وقال في الجديد العلة
هي الطعم وفي الذهب والفضة العلة الثمنية وهو انهما جوهر الاثمان والجنسية عنده شرط
لا لعمل العلة الا عند وجودها ولهذا لا يجعل للجنسية أثرا في تحريم النساء فحاصل المسئلة
أن يبيع كل مكيل أو موزون بجنسه لا يجوز عندنا الا بعد وجود المخلص وهو المائلة في
القدر وأن يكون عيناً بعين وعنده يبيع كل مطوم بجنسه وكل ثمن بجنسه حرام الا عند
وجود المخلص وهو المساواة في الميعار الشرعي وأن يكون قبضاً بقبض في المجلس والحاصل
ان حرمة البيع في هذه الاموال أصل عنده والجواز يعارض المساواة في الميعار مع القبض
في المجلس وعندها اباحة البيع في هذه الاموال أصل كما في سائر الاموال والفساد يعارض

انعدام المائلة بوجود الفضل الخالي عن العوض متيقنا به أو موهوما احتياطا والمقصود من التعليل عنده منع قياس غير المطعومات على المطعومات وغير الثمن على الثمن بناء على أصله أن التعليل صحيح لاثبات حكم الاصل والمنع من الحاق غيره به وعندنا التعليل لتعديته حكم النص الى غير المنصوص فالحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت بالنص مقطوع به والمنع بظاهر النص ثابت فلا اشتغال بالتعليل يكون لقوا عندنا وبيان هذا الاصل اذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لا يجوز لان الحرمة هي الاصل في بيعها والحل يثبت بعارض بوجود المساواة في الميار الشرعي ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل على القدر وهو الميار الشرعي والحرام هو الفضل على القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز أصل في البيع والحرمة تثبت بعارض انعدام المائلة في القدر وهو الميار الشرعي وهذا لاميار له فيجوز القدر ولو باع قفيز جبس بقفيزي حصص عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطم ولو باع حفنة بحفنتين عنده لا يجوز لكونه مطموما وقد عدت المساواة في الميار الشرعي وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس ولو باع مناسكر بمنوى سكر عندنا لا يجوز لوجود الجنس مع القدر وعنده لا يجوز أيضاً لوجود الطم مع الجنس ولو باع مناقطن بمنوى قطن عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطم وحجة الشافعي لاثبات أصله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الاسواء بسواء وفي رواية قال لا تبيعوا البر بالبر الاسواء بسواء في هذا بداية يبين النهي والمنع لواقصر على قوله لا تبيعوا لم يجز بيع أحدهما بالآخر بحال. فبه تبين أن حرمة البيع أصل وان الجواز يعارض المساواة بين ذلك بقوله الاسواء بسواء والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام يتناول القليل والكثير وما يكال من الاطعمة وما لا يكال فثبت حرمة البيع في جميع ذلك وتبين بهذا أن التعليل بالقدر يوجب تخصيص الاصل المعلن وذلك باطل، وكذلك في الحديث المشهور قال الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله صلى الله عليه وسلم مثلاً بمثل نصب على الحال أي انما يكون يميناً في حالة ما يكون مثلاً بمثل والمراد المائلة في القدر فتبين به أيضاً أن الحرمة أصل فيها وأن الحل يعارض المائلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر رضي الله عنه ان آية الربا آخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبين لنا شأنها وان من الربا أبواباً لا يكذبن يحتمل على أحد منها السلم في السن فتبين بهذا انه علم ان الاسم غير

عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا الزيادة فانه ليس في السلم في السن زيادة خالية عن العوض وقد جعله من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد ولئن كان المراد الزيادة فانما أراد فضلاً قائماً في الذات لان المطعم اذا قوبل بمنسه لا يتساويان في الطعم الا نادراً ولا ينبغي الحكم عن النادر فذلك الفضل القائم في الذات حرام وربا الا أنه سقط اعتباره شرعاً بالمساواة في القدر تيسيراً على الناس فتيين بهذا أن الحرمة أصل أيضاً وفي ذكر الطعام ما يدل على أن العلة هي الطعم لان الطعام اسم مشتق منه معنى والحكم اذا علق باسم مشتق من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى (الزانية والزاني) وفي قوله تعالى (السارق والسارقة) ومن حيث الاستدلال وهو أن الشرع شرط لجواز البيع في هذه الاموال شرطين المساواة واليد باليد ففرقنا أن الموجب لهذين الشرطين معنى في المحل ينبيء عن زيادة شرطين الولي والشهود كان ذلك دليلاً على أن الموجب للشرطين معنى في المحل ينبيء عن زيادة خطر وهو أن المستحق به ما في حكم النفوس ثم هنا المعنى ينبيء عن الخطر في الذهب والفضة الثمنية لانها خلقت لذلك وبالثمنية حياة الاموال والمعنى ان الذي ينبيء عن زيادة الخطر في الاشياء الاربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس ففرقنا ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والثمنية ولهذا جعلنا الجنسية شرطاً لاعلة لان الحكم يدور مع الشرط وجوداً وعدماً كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتأثير فاذا لم يكن في الجنسية ما ينبيء عن زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطاً لاعلة وبهذا تبين فساد التعليل بالقدر فانه لا ينبيء عن زيادة خطر في المحل لان الجص شيء هين يكال فلا يتعلق به حياة نفس ولا مال انما هو معد لتزين البناء ولان الشرع ذكر عند بيان حكم الربا جميع الاثمان وهي الذهب والفضة وذكر من المَطعومات أنفُس كل نوع فالحنطة أنفُس مطعموم بنى آدم والشعير أنفُس علف الدواب والتمر أنفُس القواكه والملح أنفُس التوابل فلما أراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المَطعومات نص من كل نوع على أعلاه لين بذلك أن العلة هي الطعم فاما اذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الاشياء تكراراً لان صفة القدر لا تختلف في الاشياء الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد أولى ولهذا قال مالك العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل مقتات مدخر وقال ابن سيرين العلة تقارب المنفعة لوجود ذلك في الاشياء المذكورة فان الحنطة مع الشعير تقارب في المنفعة

فاذا ثبت ان العلة هي الطم والتمنية امتنع قياس غير المطعوم على المطعومات وغير الاثمان
 على الاثمان لانعدام العلة فيها ولما جمل الشرع القدر معتبراً في الخلاص عن الربا لا يجوز
 اعتبار ذلك بعينه في الوقوع في الربا لاستحالة ان يتضمن الشيء حكيمين متضادين بل القدر
 في المقدرات بمنزلة العدد في المعدودات والزرع في المزروعات فكما لا يصلح جمل علة ذلك للربا
 فكذلك القدر وحجتها في المسئلة ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ذكر الاشياء
 الستة بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الكيل والوزن وان لم تثبت هذه الزيادة
 فقول الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجري باسم الحنطة فلا سم يتناول
 الحبة الواحدة ولا يبيعا أحد وانما يعرف مالتها ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال متقوم فلم
 ضرورة أن المراد الحنطة التي هي مال متقوم ولا يعلم مالتها الا بالكيل فصارت صفة الكيل
 ثابتة بمقتضى النص وكذلك قوله الذهب بالذهب فلا سم قائم بالذرة ولا يبيعا أحد وانما تعرف
 مالتها بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكانه قال الذهب
 الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجري مجرى العلة للحكم كقوله
 صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالنصوص ألا ترى
 انه لو قال غصبت من فلان شيئاً يلزمه ان يبين مالا متقوما لثبوت صفة المالية بمقتضى
 الغصب وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر الطعام عند ذكر
 البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها كمن وكل وكلا بان يشتري له طعاما فاشترى فاكهة
 يصير مشتريا لنفسه وهذا لان سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من
 يبيع الحنطة ودقيقها وهذا من أبواب الكتاب ليس من فقه الشريعة في شيء وأما الكلام
 في المسئلة من حيث الاستدلال فينبني على معرفة النص فنقول حكم نص الربا وجوب
 المائلة في المعيار ^{الشرعي} لجزاز العقد ثم ضرورة الفضل لعدم تلك المائلة ربا لوجوب المائلة لا
 كما قاله الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات ثم المائلة شرط لازالة فضل حرام والدليل
 على ما قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد أوجب المائلة لجزاز
 العقد ثم جمل الفضل بعد تلك المائلة بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وفي الحديث
 الآخر قال لا تبيعوا البر بابر الا سواء بسواء وبالإجماع المساواة في الكيل فعرفنا ان المراد
 اشتراط المائلة لجزاز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون

المعنى فساد البيع عند عدم المماثلة التي هي واجبة وإذا ثبت أن الحكم وجوب المماثلة ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا أن المحل الذي لا يقبل المماثلة لا يكون مال الربا أصلاً والخفنة والتفاحة لا تقبل المماثلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا والدليل عليه أن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الربا إلا مقروناً بالخلص فكل علة توجب الحكم في محل لا يقبل المخلص أصلاً فهي علة باطلة والطم بهذه الصفة فإنها توجب الحكم في الرمان والسفرجل ولا يتصور فيه المخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر إلا - واء بسواء كلام مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لأن الاستثناء لاخراج مالولاه لكان الكلام متناً ولاله وإن كان المستثنى الكثير القابل للمماثلة لا يتناول الحديث أصلاً فإن قال هو استثناء مقطوع بمعنى لكن أي جعلتموه سواء بسواء فبيعوا أحدهما بالآخر قلنا هذا مجاز ولا يترك العمل بالحقيقة إلا عند قيام الدليل وباعتبار الحقيقة يتبين أن حكم النص وجوب المماثلة فيما يختص بمحل قابل للمماثلة والدليل عليه أنه لو باع قفيز حنطة يملكه بقفيز حنطة أرخوة أو قد أكلها السوس يجوز وقد تيقنا بفضل في الذات ومع ذلك جاز العقد لوجود المماثلة في القدر فإن قال سقط اعتبار الفضل القائم في الذات لوجود المساواة في القدر قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فإذا أمكن أن يجعل الحكم في الذات وجوب المماثلة والفضل الذي هو ربا بعد تلك المماثلة فلا حاجة بنا إلى إسقاط ما هو موجود حقيقة خصوصاً فيما إذا بني أمره على الاحتياط وهو الربا والذي قال أن الاسم غير عما عليه مقتضى اللغة ممنوع فإنه دعوى المجاز أيضاً فلا يمكن إثباته أيضاً إلا بدليل فاما حديث عمر رضي الله عنه فله تأويلان (أحدهما) أن المراد بقوله وإن من الربا أبواباً لا يكذب يخفين على أحد . منها السلم في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية أن الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فإذا حل الأجل زاده في السن وجعله ابنة لبون ليزيده في الأجل ثم يزيده إلى سن الحقة والجذعة وفي ذلك نزل قوله تعالى (ولا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال ولهذا قال أنه من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد (والثاني) أن المراد السلم في الحيوان والحيوان مما يتفاوت والمسلم فيه دين فأنما يصير معلوماً بذكر الوصف ورأس المال بمقابلة الأوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يتمكن التفاوت في المالية بين المقبوض والموصوف عند العقد لاحتمال تلك الزيادة كأنها خالية عن عوض هو مال ولهذا جعل

من الربا الذي لا يكاد ينجي على أحد وإن سلموا أن حكم النص وجوب المائلة لا يبقى لهم شيء لأن وجوب المائلة لا تكون إلا في محل قابل للمائلة وإن لم يسلموا فالدليل على إثبات هذه القاعدة أن الأموال أنواع ثلاثة متفاوتة في نفسها كالثياب والدواب فلا تجب المائلة فيها للمباينة وأمثال متقاربة كالسهم ولا تجب المائلة فيها أيضاً للمباينة وأمثال متساوية كالفلوس الرائجة وتجب المائلة فيها حتى إذا باع فلان بغير عينه بفلسين بغير أعيانها لا يجوز للرسة فإن بيع فلان بفلان جائز بل لوجوب المائلة فإن أحدى الفلسين يبقى بغير شيء لما كانت أمثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا وإذا كان كل واحد منهما بعينه فكأن المتعاقدين أعرضا عن الاصطلاح على كونها أمثالا متساوية ولهذا يتبين بالتعيين فتصير أمثالا متقاربة كالجوز والبيض إذا عرفنا هذا فنقول الشرع هنا نص على اشتراط المائلة في هذه الأموال فعرفنا أنها أمثال متساوية وإنما تكون أمثالا متساوية بالجنس والقدر لأن كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه فانما بطلت المائلة من هذين الوجهين والمائلة صورة باعتبار القدر لأن المقياس في هذا المقدار كالطول والعرض والمائلة معنى باعتبار الجنسية ولكن هذه المائلة لا تكون قطعاً إلا بشرط وهو سقوط قيمة الجودة منها لجواز أن يكون أحدهما أجود من الآخر وإذا سقطت قيمة الجودة منها صارت أمثالا متساوية قطعاً فانما يقابل البعض ببعض في البيع من حيث الذات فإذا كان في أحد الجانبين فضل كان ذلك الفضل خالياً عن المقابلة كالخيطين إذا تقابلا وأحدهما أطول فتلك الزيادة تكون خالية عن المقابلة والفضل الخالي عن المقابلة ربا فإذا جعل شرطاً في العقد فسد به العقد وهكذا في سائر الأموال إلا أن الفضل الخالي عن المقابلة هناك إنما يظهر بالشرط حتى لو باع ثوباً بثوب بشرط أن يسلم له مع ذلك ثوباً آخر لا يجوز لأن هناك الفضل يظهر بالشرط وهنا يظهر شرعاً لوجوب المائلة ثبت بما قررنا أن العلة لهذا الحكم بالتأثر في إيجاب المائلة وهو الجنس والقدر وإن شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لم يجدها ورديها سواء وبديل بجمع عليه وهو أنه لو باع قفيز حنطة بقفيز حنطة ردية ودرهم لا يجوز وما كان مالا متقوماً يجوز الاعتياض عنه كاليقين وإنما يجوز الاعتياض عما فسد بتقومه شرعاً كالخمر ونحو ذلك فلما لم يحجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا أنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس ثم أثبات الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الأصول وعلى

ما يدعيه الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات يكون اثبات الحكم على مخالفة الاصول
 فالبيع ما شرع الا لطلب الربح والفضل فالفضل الذي يقابله عوض حلال ككسبه بالبيع
 فكيف يستقيم ان يجعل حراما بالرأى وان أردت تحرير النكته قلت التفاح والرمان مال لم
 يسقط قيمة الجودة منه عند المبايعه فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب
 والدواب ثم تقريره من الوجه الذي ذكرنا وبهذا يمل في القليل من الحنطة كالحفنة
 ونحوها فان قيل كيف يستقيم هذا ولو غصب من آخر حفنة من حنطة فنقص عنده ايس
 للمغصوب منه ان يضمه النقصان مع أخذ حنطته ولو كان للجودة منها قيمة لكان له ذلك
 كافي التفاح والرمان والثياب ونحوها قلنا الواجب على الناصب ضمان القيمة لان الحفنة ليست
 من ذوات الامثال فان المائلة بالمعيار وليس للحفنة معيار فعرفنا ان الواجب هو القيمة وقد
 بينا ان المالية والقيمة في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلا بد من اظهار قيمة هذا المغصوب من
 اعتبار الكثير وهو القفيز وعند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفته النقصان
 ليجب ذلك على الناصب ويمكن معرفته القيمة بالحرز فيوجب القيمة ويكون شرط
 الاستيفاء تسليم العين الى الناصب فاذا أراد المولى امساك العبد لم يرجع بشئ كما لو
 قطع يد عبد عند انسان فأراد المولى امساك العبد لم يرجع بشئ على قول أبي حنيفة وعلى هذا
 الاصل قلنا لو باع حفنة بقفيز لا يجوز أيضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فتكون
 المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عن المقابلة بخلاف الحفنة بالحفتين فكل واحد
 منهما يقابل الآخر في البيع والشراء من غير اعتبار القفيز وبدون اعتباره للجودة قيمة فلا
 يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطم والثمنة فانها علة قاصرة
 لا تعدى الى الفروع ولانها تثبت الحكم على مخالفة الاصول ولان الطم عبارة عن أعظم
 وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنة فانها تنبئ عن شدة الحاجة اليه وتأثير الحاجة في الاباحة
 لا في الحرمة كتناول الميتة تحل باعتبار الضرورة ولا معنى لما قال ان الشرع ما حرم البيع في
 هذه الاموال الا ما حرم في سائر الاموال وهو الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لان هذه
 الاموال بذلة كسائر الاموال حتى يجوز تناولها بدون الملك بالاباحة وبالمالك بغير عوض
 وهو الهبة بخلاف البضع فانه مصنوع عن الابتذال يلحق بالنفوس فيجوز ان يشترط
 في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا تبين فساد ما قال ان الاسم المشتق

من فعل اذا علق به الحكم يصير ذلك الفعل علة لانه انما يكون ذلك الفعل علة اذا
 كان صالحا له كالزنا والسرقه واذا كانت الثميه والطعم يثبتان عن شدة الحاجة فلا يصلحان
 ان يكونا علة للحرمة والذي قال ان صاحب الشرع نص على الاشياء الاربعة قلنا قد نص على
 الاشياء الستة وعطف بمضاهي البعض فينبغي ان تكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس
 والقدر ثم الكيل والوزن اختلاف عبارة في القدر كالمصاع والقفيز ونحوه فلما اذا كانت
 العلة في النفود الثميه وفي سائر الاشياء الاربعة الطعم لم يستقيم عطف بمضاهي البعض اذ
 لا موافقة بين الثميه والطعم والذي قال القدر علة للخلاص لا كذلك قدينا أن جواز البيع
 في هذه الاموال أصل فحيث مفسد انما يفسد لوجود العلة المفسدة لذلك فلما جواز باعتبار
 الاصل لا باعتبار المخلص ولئن كان هذا مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الربا في
 حالة الفضل والشيء الواحد يتضمن حكيمين في محلين كالنكاح يثبت المحل للمنكوحه
 والحرمة في أمها وانما جعلنا القدر مخلصا لان الخلاص عن الربا بالمساواة في القدر وذلك
 لا يعرف الا بالكيل والوزن فكذلك الوقوع في الربا بالفضل على القدر وذلك لا يعرف
 الا بالكيل والوزن وربما يقول بعضهم ان الحنفية مقدره الا أنه لا يمكن معرفته مقدارها الا
 بضم أمثالها اليها ولا تخرج به من أن تكون مقدارا كالصبرة وهذا فاسد فان المقدر لا يمكن
 معرفته مقداره فاذا ضم الى الحنفية أمثالها وكيلت يصير مقدار القفيز معلوما لا مقدار
 الحنفية بخلاف الصبرة فانها اذا فرقت جزاء وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوما فأما علة
 ربا النساء أحد هذين الوصفين اما الجنس أو القدر ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم بعد
 الاشياء الستة واذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فقد أئني ربا
 النساء بعد انعدام الجنسية لبقاء أحد الوصفين والشافعي لا يخالفنا فيما هو العلة عنده أيضا
 وانما يخالفنا في الجنسية بناء على أصله ان الجنسية شرط لا علة وسنبين هذا الفضل في
 الفصل الثاني ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم قال أسلم ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما
 يكال ولا تسلم بالوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا
 يوزن فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة وان كان من نوع واحد مما لا يكال
 ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يدا بيد ولا خير في نسيئته وتقول أما قوله أسلم ما يكال
 فيما يوزن غير مجري على ظاهره بل المراد اذا كان الموزون مما يصلح ان يكون مسلما فيه

بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا
 وللشافعي قول في القديم ان ذلك يجوز بناء على مذهبه ان النقد يصلح أن يكون مبيعا حتى
 يتعين بالتعين فأما عند الذهب والفضة لا يصلح أن يكون مبيعا حتى يتعين بالتعين
 والمسلم فيه مبيع فاذا لم يكن هذا أسلما . قال عيسى ابن إبان يكون هذا عقدا باطلا وكان
 أبو بكر الاعمش يقول انه يبيع الحنطة بدراهم مؤجلة فيكون صحيحا لان تحصيل
 مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب وقد قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم مؤجلة
 وما ذكره عيسى أصح لان المقود عليه في السلم المسلم فيه فانما يشتغل بتصحيح العقد
 في المحل الذي أوجبنا المقديه وذلك غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل آخر لانهما
 لم يوجبا العقد فيه وقوله وأسلم ما يوزن فيما يكال مجرى على ظاهره فان سلام المكيل في
 الموزون جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعا اذ لاتفاق بين البديلين في الجنس ولا
 في القدر والموزون غير المكيل وقوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى على ظاهره
 أيضا بل المراد اذا كانا متفقين في المعنى بان كانا مثنين كالزعفران مع القطن فاما اذا
 كانا مختلفين في المعنى فذلك جائز كما لو أسلم النقود في الزعفران أو الحديد أو القطن فانه
 يجوز والعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يقولون الجواز للحاجة لان رأس المال يكون
 من النقود عادة والحاجة تمس الي اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا ولكن هذا كلام
 من يجوز تخصيص العال الشرعية ولسنا نقول به بل نقول اتفقا في الوزن صورة لا معنى
 وحكما فان الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران فان الزعفران يوزن بالامناء
 ويكون مثنيا يتعين في العقود والنقد يوزن بالصنجات ويكون ثمنا لا يتعين في العقد ومن
 حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له
 أن يتصرف فيه قبل أن يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيئا بدرهم بشرط الوزن كان
 له ان يتصرف فيه قبل أن يزنه فما كان هذا الا نظير الموزون مع المكيل فانهما استويا من حيث
 ان كل واحد منهما مقدر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جوز اسلام أحدهما في
 الآخر فكذلك النقود مع سائر الموزونات وقوله ولا ما يكال فيما يكال مجرى على ظاهره
 فان اسلام المكيل لا يجوز بحال لاتفاقهما في قدر واحد وقوله واذا اختلفا النوعان
 مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً باثنين يدآ بيد هذا مجرى على ظاهره لانعدام

العلة المحرمة للفضل وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره وليكن المراد اذا
 كان ما يجعل مسلماً فيه يصير مضبوطاً بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات
 الامثال حتى لو أسلم ثوباً في جوهرة أو درة لا يجوز وكذلك في الحيوان عندنا وقوله وان
 كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد هذا مجرى على
 ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيسة بالابل والفرس
 بالافراس يداً بيد وقوله لا خير فيه نسيئة هو قول علماؤنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم
 النساء بانفراده حتى لو أسلم ثوباً هروياً في ثوب هروى لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
 وكان مالك رحمه الله يقول إن اختلفا في الصفة يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف
 الصفة ولو أسلم هروياً في مروي جاز عندنا وعند ابن أبي ليلى لا يجوز فكأنه يجعل اختلاف
 الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فالكل عنده جنس واحد أو باعتبار تقارب
 المنفعة يجعل المروى والمروى جنساً واحداً وقد نقل ذلك عنه في الحنطة والشعير أيضاً أنهما
 من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على
 الحنطة ثم قال (واذا اختلفا النوعان فكذلك بيان أنهما حنسان) وكذلك المصنوع من أصل
 لا يكون جنساً للاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنساً لمصنوع آخر على هيئة أخرى
 من ذلك الاصل ففرقنا أن باتحاد الاصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة
 أيضاً كما في الاموال الربوية فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع
 التجنيبي والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف فأما الشافعي فأما بنى
 مذهبه على ما قلنا أن الجنسية عنده شرط وقد يبدأ فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء يحتاج
 بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز
 جيشاً فقوت الابل فأمرني أن اشتري بغيراً بغيرين الى أجل وعن علي رضي الله تعالى
 عنه انه باع بغيراً يقال له عصفور بعشرين بغيراً الى أجل وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
 انه باع بغيراً بأربعة أبعرة الى أجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد
 منهما بجنسه عينا حل التفاضل بينهما فيجوز اسلام أحدهما في الآخر كالمروى مع المروى
 وتأثير هذا الكلام أن باعتبار التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكماً والتفاوت
 في المالية حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالية حكماً فاذا كان التفاوت في المالية في هذه

الاموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكماً أو الى وهذا لان حكم
الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تؤدي الى تعميم حكم الربا في كل مال فامان
مال الا وله جنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك
الجنسية وحجتنا في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا على النسيئة من الجانبين لان ذلك يستفاد بنهيه صلى الله عليه
وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ولانه اذا قيل باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه
النسيئة في البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس وتأويل ما رويوا من
الا ثار أنه كان قبل نزول آية الربا وكان ذلك في دار الحرب وعندنا لا يجوز الربا بين المسلم
والحربي في دار الحرب فتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام تقل الالات كما لو كان في
دار الحرب لزمها في دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنسية
والقدر في أول الحديث ثم قال (واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون بداً
بيد فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصة على ثوب ربا
النساء عند وجود الجنسية) لانه متى ثبتت المساواة بين الشيئين بالنص ثم خص جنس أحدهما
بحكم كان ذلك تنصيصة على ذلك الحكم في الآخر كالرجل يقول اجعل زيدا وعمرا في العطية
سواء ثم يقول اعط زيدا درهما يكون ذلك تنصيصة على أن يعطى عمرا أيضاً درهما ولا يستقيم
اعتبار ربا النساء بربا الفضل لاتفاقنا على ان ربا النساء أعم حتى يثبت في بيع الخنطة بالشعر
وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدي الى تعميم الربا في
البيع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا أن
المالية ليست بعلة فيه وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس على أصول
تعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها
ولان اسلام الشيء في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى أن يكون الشيء الواحد
عوضاً ومعوذاً الى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه أنه إذا أسلم ثوبا
هرويا في ثوب هروي فانه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم اذا حل لاجل يرد ذلك الثوب
بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما يتناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيداً
شيئاً ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوذاً وإذا أسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لو جوزنا

ذلك لكان إذا حل الاجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوباً آخر فالثوب الآخر يكون فضلاً خالياً عن العوض مستحقاً بالبيع وهو الربا بعينه قال (واذا أسلم الرجل في الطعام كيلاً معلوماً وأجلاً معلوماً وضرباً من الطعام وسطاً أو ردياً أو جيداً واشترط المسكان الذي يوفيه فيه فهو جائز). قال رحمه الله تعالى (إعلم بأن السلم أخذ عاجل بأجل وهو نوع يبيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم) لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البدلين وتأخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعنى واحد وإنما سمي هذا العقد به لكونه معجلاً على وقته فإن أو ان البيع مابعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد وإنما يقبل السلم في العادة فيما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلاً على وقته سمي سلفاً وسلفاً والقياس بأبي جواز له لأنه يبيع المعدوم ويبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل فيبيع المعدوم أولى بالاطلاق ولكننا تركنا القياس بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أشهد أن السلم المؤجل في كتاب الله تعالى أنزل فيه أطول آية وتلى هذه الآية والسنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم في هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عد وجوده في ملكه ولكن بطريق إقامة الاجل مقام الوجود في ملكه رخصة لأن بالو-ود في ملكه يقدر على التسليم وبالأجل كذلك فإنه يقدر على التسليم إما بالتسليم في المدة أو محي أو ان الحصاد في الطعام وفي الحديث عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال صلوات الله تعالى عليه من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فقد قرره على أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي يحتاج إلى ذكرها في السلم عند أبي حنيفة سبعة (اعلام) الجنس في المسلم فيه (واعلام النوع) (واعلام القدر) (واعلام الصفة) (واعلام الاجل) (واعلام المكان) الذي يوفيه فيه فيما له حمل ومؤنة واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره والاصل في هذه الشرائط الحديث الذي روينا فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باعلام القدر بأن ترك إعلامه يفضي إلى المنازعة التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك عن أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب إزالتها بالأعلام وجهالة الجنس تفضي إلى ذلك لأنه إذا أسلم في شيء

فرب السلم يطالبه باعلا الاشياء والمسلم اليه لا يعطى إلا أدنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه إذا أسلم اليه في تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة لانه اذا أسلم اليه في الخنطة فرب السلم يطالبه بحنة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الردي ويحتج كل واحد منهما باسم الخنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام القدر منصوص عليه في الحديث وجهاته تفضي الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ماهو المقصود لكل واحد منهما معلوما له فأما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي الاجل يثبت تر فيها لا شرطا حتى يجوز السلم عندنا حالا في الموجود فأما في المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فاثبت في السلم رخصة مطلقة واشترط التأجيل فيه لا يكون زيادة على النص والمعنى فيه أنه صار معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه تر فيها لا شرطا كالبيع والاجارة وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل أنه لا يقدم على التزام تسليم مالا يقدر على تسليمه فاذا قيل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر أنه قادر على تسليمه وذلك يكنى لجواز العقد وان لم يكن قادراً على التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على التحصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أولاً قبل قبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة . قال (فاني لا أجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشيء) فلا يكون قادراً على تسليم البدل وربما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل الابدية فلماذا لا أجوزه الا مؤجلا فأما المسلم اليه حر من أهل الملك قبل العقد فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدماً في العالم فيخذ لا يقدر على التسليم الا بوجوده في أوانه فلا يجوز السلم فيه الا مؤجلا وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد ببيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة فليتوضأ

الا أن يكون المراد به اذا أسلم مؤجلا ينبغي أن يكون الاجل معلوما وفي قوله صلى الله عليه وسلم رخص في السلم ما يدل على الاجل أيضا لان الرخصة في الشيء تيسير مع قيام المانع والمانع هو المعجز عن التسليم فعرنا أنه رخص فيه مع قيام المعجز عن التسليم باقامة الاجل مقامه لان به يقدر على التسليم اما بالتكسب أو بمجئ زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخفين فان اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسئلة فانا نقول باع ما لا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قيل السلم في المدوم حالا وبيان ذلك أن عقد السلم من عقود المفاليس فانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجودا في ملكه لكان يبيعه بأوفي الاثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال انه انما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشتري فيه لان صاحب الشرع امتثنى السلم من بيع ما ليس عند الانسان وبالاجماع المراد بيع ما ليس في ملكه فان ما في ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه اذا كان المشتري رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كان حاضرا لا يجوز بيعه فعرنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادرا على التسليم لان العقد سبب للوجوب عليه لانه فلا تثبت به قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك الى مدة فاذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو معجزه عن التسليم واذا كان حالا يظهر المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال أولا لان قبضة المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما اذا كان رأس المال عينا فان أول التسلمين في البذل الذي هو دين كائنه في بيع العين والدليل عليه ان السلم اختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فاما كان ذلك الاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم ان السلم الحال أبعد عن الغرر من المؤجل لان السلم في العين أبعد عن الغرر من السلم في الدين ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فان البذل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كائنه في المبيع فاما المسلم فيه معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبذل وأما السلم عقد تجارة وهو مبني على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوزه

الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب أدنى الاجل في السلم وذكر أحمد بن أبي عمران من
 أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للاجل بالخيار الذي ورد الشرع
 فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازي يقول أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من
 نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس ولا
 يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال
 أدنى الاجل شهراً استدلالاً بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلاً
 فقصاه قبل تمام الشهر برّ في يمينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه
 في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير يكون
 التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحساناً لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون
 هذا بيع الدين الدين وذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ
 بالكالئ يعني النسئة بالنسئة فاما اذا كان رأس المال عروضاً هل يكون التعجيل شرطاً القياس
 أن لا يكون شرطاً وفي الاستحسان يكون شرطاً وجه القياس ان العروض سلعة تتعين
 في العقود بخلاف الدراهم فلم يشترط التعجيل لا يؤدي الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان
 ان السلم أخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلاً ليكون حكمه
 ثابتاً على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها
 بمقتضيات أساميها لغة ومن علماؤنا رحمهم الله تعالى من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر
 رأس المال وتجهيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم
 أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجوداً من وقت العقد الى وقت التسليم
 فاما بيان مكان الإيفاء فيما له حمل وموئمة من شرائط جواز السلم في قول أبي حنيفة الآخر
 وكان يقول أولاً ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للإيفاء وان لم يبين
 يتعين موضع العقد للإيفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهم في ذلك ان
 موضع العقد موضع الالتزام فيتعين للإيفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك
 وهذا لان المسلم فيه دين ومحل الذمة فانما يصير مملوكاً لرب السلم في ذلك المكان والتسليم
 انما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسود يجب
 تسليمها موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ولان أحد البديلين وهو رأس المال يجب

تسليمه في موضع العقد كذلك البذل الآخر لان العقد في حكم مكان التسليم مطلق فيقتضي
المساواة بين البديلين وبأن جاز تعبيره بالشرط فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد
ويجوز تعبيره باشتراط الاجل والمطلق بمطلق البيع ثبت عقيب العقد ويجوز تعبيره بشرط
الخيار وتوجه المطالبة بتسليم الثمن ثابت بمطلق العقد عقبيه ثم يجوز تعبيره باشتراط الاجل
وأبو حنيفة يقول مكان الأيفاء مجهول وجهاته تفضي الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك
باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق
به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والنصب والاستهلاك والسام لا يجوز الا
مؤجلا فرقنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحال وانما استحقاق التسليم
عند حلول الاجل وعند ذلك لا ندرى أنه في أي مكان يكون ثم قال (أرايت لو عقد عقد
السلم في السفينة في لجة البحر أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل) هذا مالا
يقوله عاقل والدليل عليه أن مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تعبيره بالشرط كمكان
البيع في بيع العيين فانه لو باع حنطة في السواد على أن يسلمها في مصر لا يجوز العقد ولما
أجاز هنا بيان مكان الأيفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف رأس المال فانه
لما تعين مجلس العقد بتسليمه لم يجز تعبيره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن
الشرط تسليم رأس المال قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه رأس المال قبل أن
يفارقه كان صحيحا فأما فيما لا حمل له ولا مؤنة فلا خلاف أن بيان مكان الأيفاء ليس بشرط
ولكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في أظهر الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد
لانه موضع الالتزام وفي رواية أخرى عنهما يسلم اليه حيث مالقيه وهو قول أبي حنيفة
سواء بينا المكان أولم نبين لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والمالية فيما لا حمل
له ولا مؤنة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف لغزة الوجود وكثرة الوجود فاما فيما لا حمل
ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فان الحنطة والخطب موجود في مصر والسواد جميعا
ثم يشتري في مصر باكثر مما يشتري به في السواد وما كان ذلك الا لاختلاف المكان وقد
بيننا أن ما يختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف في فصول
أربعة (أحدها) السلم (والثاني) اذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان
الأيفاء لجواز العقد عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط بيان مكان الأيفاء (والثالث) اذا استأجر

داراً بماله حمل وموئنة دينافي ذمته عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الايها وعندهما
يتعين موضع الدار للاستيفاء لاموضع العقد (والرابع) اذا اقتسما داراً وشرط أحدهما على
صاحبه شيئاً له حمل وموئنة فهو على هذا الخلاف ويأتى بيان ذلك فى الاجارات والقسمتان
شاء الله تعالى فاما اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق بالعقد على قدره كالمكيل والموزون فشرط
السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط والاشارة الى عينه تكفى وكذلك اذا كان رأس المال
عددياً متقارباً كالفلوس والجوز والبيض وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة
على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالاشارة الى العين فينبى ذلك عن اعلام القدر كما
فى الثمن والأجرة وكما فى المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف
كان جائزاً والدليل عليه أن رأس المال لو كان ثوباً لا يشترط إعلام ذرعانه والذرع فى
المذروعات للاعلام بمنزلة القدر فى المقدرات الا ترى أن فى المسلم فيه كما يشترط اعلام
القدر يشترط اعلام الذراع اذا كان ثوباً ثم فى رأس المال لا يشترط اعلام الذرع فى المذروعات
لكونه عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر فى المقدرات ومذهب أبي حنيفة مروي عن
ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ذكره فى كتاب الصلح وقول الفقيه من الصحابة رضى الله
تعالى عنهم مقدم على القياس والمعنى فيه أن هذا مقدر يتناوله عقد السلم فلا بد من اعلام
قدره كالسلم فيه وتحققه أن جهالة قدر رأس المال تؤدى الى جهالة المسلم فيه لان المسلم
اليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً وربما يجد بعد ذلك زيواً فيرده ولا يستند له فى مجلس
الرد فيبطل العقد بقدر ماردوا لا لم يكن مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم فى كم انتقض
السلم وفى كم بقى واذا كان مقدار رأس المال معلوماً بوزن المردود فيعلم انه فى كم انتقض
العقد وما يؤدى الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان ذلك موهوراً ألا ترى
انه لو أسلم فى مكيل بمكيل رجل بعينه لا يجوز العقد لانه يتوهم هلاك ذلك المكيل وهو
مخالف لغيره من المكايل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولاً فكذلك هنا يجب التحرز
عن الجهالة بأعلام مقدار رأس المال بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرعان فى
الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوباً على انه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعاً تسلم له
الزيادة ولو وجده تسعة أذرع لا يحط عنه شيئاً من الثمن فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد
الذرعان فيشترط فيه اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور استحقاق

التصف أو الثلث وذلك لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف
المقدار علي ما بينا وانما لم يذكر في جملة الشرائط تعجيل رأس المال في المجلس لانا عندنا
الشرائط التي يحتاج الى ذكرها في العقد وتعجيل رأس المال ليس من ذلك في شيء لان
ذلك شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل رأس المال
ما دام في المجلس فهذا لم يذكره من جملة الشرائط . قال (واذا شرط طعام قرية بضيها أو
أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فاسلم فاسد) لما روي أن زيد بن شعبة أسلم
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التمر فقال أسلمت اليك في تمر حائط فلان فقال صلى
الله عليه وسلم أما حائط فلان فلا أسلم الى في تمر جيد وفي مثله قال صلى الله عليه وسلم
أرأيت لو أذهب الله ثمرته بم يستحل أحدكم مال أخيه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو
صلاحها وفي هذا اشارة الى المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط
لجواز العقد ولا يعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل الا بوجود الثمار في تلك النخلة
أو الحائط الذي عينه ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك
اذا عين أرضا لا يبقى طعامها في أيدي الناس فقد رته على التسليم عند وجوب التسليم
موهوم . قال (ولا بأس بان يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه اذا حل الاجل عندنا)
وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك
وبه أخذ ابن أبي ليلى . قال (واذا أخذ بعض رأس ماله فسد العقد ويسترد ما بقي من رأس
المال) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فاذا أخذ بعض كل واحد
منهما فلم يأخذ لا هذا ولا ذاك فلا يتمكن منه شرعا ولأنه حين أخذ بعض رأس المال فقد
اختار فسخ العقد فيفسخ في الكل وحجتنا في ذلك ان أخذ رأس المال إقالة ولو أقاله في
الكل جاز فلذلك اذا أقاله في البعض يجوز أيضا كما في بيع العين وتأويل الحديث أن النهي عن
أخذ شيء آخر سوى رأس المال والمسلم فيه وأنه في هذا الموضع ما أخذ غير رأس المال
وغير المسلم فيه وانما يكون ذلك عند الاستبدال وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال
ذلك المعروف الحسن الجليل وكان يكفيه أن يقول جائز وانما ذكر هذا اللفظ لان السلم
يكون ثمن المثل يكون عادة والمسلم اليه ينعدم عند محل الاجل وقال صلى الله عليه وسلم من
أقال نادما بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة إلا أنه لو أقاله في الكل فاق مقصود رب السلم وهو

الربح فأقاله في البعض انتداباً الى ما ندب اليه واستوفى بعض المسلم فيه ليحصل مقصوده في
 للربح فقيه النظر لهما وهو المعروف الحسن الجميل . قال (والسلم جائز فيما يكال أو يوزن مما
 لا ينقطع من أيدي الناس) والاصل فيه ان كل ما كان مضبوطاً بوصفه معلوماً بتقديره
 موجوداً من وقت عقده الى حين أجله يجوز السلم فيه وما لا فلا وقيل كل ما يمكن أن
 يؤتى على حصر متقاربة ويكون مقدور التسليم يجوز السلم فيه وقيل كل ما يمكن معرفة
 كميته اجتهاداً وكيفيته ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات والموزونات بهذه الصفة . قال (ولا
 خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزماً ولا جرماً وأوقاراً لان هذا مجهول لا يعرف
 طوله وعرضه وغلظه فان الاوقار تختار وبسبب هذه الجهالة تتمكن المنازعة بينها وقد
 بينا أن كل جهالة تقضي الى المنازعة فهي مفسدة للمقدّر وان عرف ذلك فهو جائز) معناه اذا
 بين طول ما تشد به الحزمة أنه ذراع أو شبر فان كان ذلك على وجه لا يتفاوت فحينئذ
 يجوز السلم لكون المسلم فيه معلوماً مقدور التسليم . قال (ولا خير في السلم في جلود الابل
 والبقر والغنم عندنا) وقال مالك بأنه يجوز لانه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة
 بالذكر ولكننا نقول الجلود لا توزن عادة ولكنها تباع عدداً وهي عديدة متفاوتة فيها للصغير
 والكبير فلا يجوز السلم فيها وفي الحاصل هذا مبني على السلم في الحيوان فقد قامت الدلالة
 لنا على أن السلم في الحيوان لا يجوز فكذلك في أبعاض الحيوان ولهذا لا يجوز السلم في
 الاكارع والرؤس وكذلك لا يجوز السلم في الأدم والورق لانه مجهول فيه الصغير والكبير
 الا أن يشترط من الورق والصحف والأدم ضرباً معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ
 يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الأدم اذا كان يباع وزناً فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن
 اذا كان على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم . قال (ولا خير في السلم
 في شيء من الحيوان عندنا) وعند الشافعي يجوز اذا بين الجنس والنوع والصفة واللسن
 واحتج في ذلك بما روينا من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكرة وقضاه
 رباعياً وقال خيركم أحسنكم قضاء والسلم أقرب الى الجواز من الاستقراض فاذا ثبت جواز
 استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الأولى والمعنى فيه أنه مبيع
 معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات والموزونات وبيان الوصف انه
 يجوز بيعه عينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمي الابل صار الجنس معلوماً واذا قال حيوان

صار النوع معلوما وإذا قال جذع أو ثني يصير السن معلوما وإذا قال ثمين تصير الصفة معلومة
واعلام الشيء من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز العقد اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك
جواز نفع في المالية كما في الذبائح والثياب الفاخرة والدليل عليه أن بني اسرائيل استوصفوا
البقرة فوصفها الله تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال
صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر اليه فقد جعل
الموصوف من الحيوان كالمرئي والدليل عليه أنه ثبت في الذمة مهرآ وان الدعوى
والشهادة في الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل أنها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف
الآلئ والجواهر فالسلم في الصغار من الآلئ يجوز وزنا أما الكبار منها فلا يمكن
إعلامها لكون المقصود التدوير والصفاء والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فإذا بالغ
في بيانه يصير بذلك عديم النظير وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهرآ في الذمة
وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن السلم في الحيوان وفي الكتاب قال (بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه)
وانما فسر هذا الحديث في أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه دفع
مالا مضاربة إلى زيد بن خليفة فأسلمها زيد إلى عتويس بن عرقوب في قلانص معلومة
فقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اردد مالنا لا نسلم أموالنا في الحيوان وقدرونا
عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال ان من الربا أبوابا لا يكدن يمتحن على أحد
منها السلم في السن وقد بينا تأويل آثارهم وما روى أنه استقرض بكرآ فلما راد استعجل في
الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعياً أو استقرض ليت المال وكما يجوز أن
يثبت ليت المال حق مجهول يجوز أن يثبت ذلك على بيت المال أيضا والمعنى فيه أنه أسلم
في مجهول فلا يجوز كما لو أسلم في الحلقات أو الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط
جواز العقد القدرة على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف ان
بعد ذكر الاوصاف التي يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية فانك تجد فرسين
مستويين في السن والصفة ثم تشتري أحدهما بأضعاف ما تشتري به الآخر لتفاوت بينهما
في المعاني الباطنة كالمهاجة وشدة العدو وكذلك في البعيرين وهذا في بني آدم لا يخفى فان
العبدین والأمتین يتساويان في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما في الذهن

والكياسة وفيه يقول القائل

رب واحد يعدل الفا زائداً وألف تراهم لا يساؤون واحداً
وكما أن العين مقصود فالمالية أيضاً مقصودة بل أكثر لأن المقصود هو الاسترباح
وذلك بالمالية يكون فإذا كان الحيوان بذكر الاوصاف لا يلتحق بذوات الامثال في معنى
المالية قلنا لا يجوز السلم فيها بخلاف الثياب فانها مصنوع بنى آدم فإلم يكن معلوما لهم لا
يتمكنون من اتخاذها والثياب اذا نسجت في منوال واحد على هيئة واحدة لا تتفاوت في
المالية الا يسيراً ولا معتبر بذلك القدر كالتفاوت بين الجيد والردى في الحنطة في المالية فأما
الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريد فقد يكون علي وجه لا نظير له ولو بالغ
فانبتقى في بيان وصفه يصير عديم النظير وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق ويوضحه
ان أقرب الحيوانات الي الثياب النعم وما هو المقصود من النعم غير مرثى بل هو تحت الجلد
ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود في الثياب ظاهر مرثى وقد ذكر عمرو بن أبي عمرو
عن محمد رحمهما الله تعالى قال قلت له انما لا يجوز السلم في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف
قال (لا فانا نجوز السلم في الذبائح ولا نجوز في العصافير) ولعل ضبط العصافير بالوصف
أهون من ضبط الذبائح ولكنه للسنة وانما ذكر الله تعالى لبنى اسرائيل الاوصاف الظاهرة
وذلك يمكن أعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا في الاستيصال هكذا
قاله ابن عباس رضي الله عنه وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاستيصال خوفاً
الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الاوصاف
الظاهرة منها تصير معلومة وثبوتها في الذمة مهر الكون النكاح مبنياً على التوسع فان المقصود
به شيء آخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك . قال
(ولا بأس بالسلم في الثياب كلها بعد ان يشترط ضرباً معلوماً وطولاً وعرضاً بذراع معلوم
واجلاً وصفة معلومة) لان مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوماً عادة والتفاوت
الذي يقع بعد هذا يسير واليسير من التفاوت غير معتبر لانه لا يتمكن بسببه منازعة
مائمة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن بخلاف الحرير فانه اذا أسلم في الحرير ينبغي أن
يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع
الوزن لان المسلم اليه ربما يأتي وقت حلول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه

لم يرد به قطع الحرير . قال (وكل شيء ينقطع من أيدي الناس فلا خير في السلم فيه) وهذه المسئلة
على أربعة أوجه (أحدها) أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند
حلول الاجل فهذا لا يجوز بالاتفاق لأن السلم اليه بالعقد يلزم التسليم عند حلول الاجل
فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد (الثاني) أن يكون منقطعاً وقت العقد
موجوداً في أيدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي (الثالث)
أن يكون موجوداً عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن أيدي الناس فيما بين ذلك
فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله (الرابع) أن يكون موجوداً من
وقت العقد الى وقت المحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحاً بالاتفاق
وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل
المدينة فوجدهم يسلفون في التمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ومعلوم أن التمار الرطبة لا تبقى الى هذه المدة الطويلة ومع هذا قرههم
على السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز
العقد كما لو كان موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف أن وجوب التسليم
بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم الدين
بوجود جنسه في العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز أن يموت المسلم اليه عقيب العقد
فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى العقد على الموهومات الا ترى أن اعتبار هذا الموهوم
يؤدي الى الحلول أو جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجوداً في الحال فدل أنه
لا يعتبر ذلك وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتوهم أن يتأخر
التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير ما لو عين مكيالاً أو قماً تخالف ما بين الناس لان بطلان
العقد ليس باعتبار هلاك ما عينه بل باعتبار جهالة قدر السلم فيه كتعين السلم فيه لا لانه
يتوهم أو يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل أن وجود السلم فيه في مكان العقد ليس بشرط
بجواز العقد فكذلك في زمان العقد لا التسليم لا يتأتى الا بمكان أو زمان فكل يسقط اعتبار
وجوده في مكان العقد فكذلك في زمان العقد وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي الحديث المرفوع أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهي عن بيعها سليماً والمعنى فيه أن قدرة العاقد

على تسليم العقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد
 فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه معدوما في الحال لان العاقد
 لا يقدر على تسليمه الا بايصال حياته وأن ذلك الشيء وايصال حياته بأوان الوجود موهوم
 وبللوهوم لا تثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته معلومة في الحال والاصل بقاءه حيا الى
 ذلك الوقت وانما الموت موهوم قبله قلنا نعم ولكن بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب
 الحال فيكون معتبرا في ابقاء ماله على ملكه لا في توريثه من مورثه فهذا الطريق لا تثبت
 قدرته على التسليم الا ان يكون موجودا في الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء
 ثم عجزه بالموت أو بآخر التسليم الى ان ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك في افاد العقد يقرر ان
 ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقاءه حيا الى ذلك
 الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم أيضا
 فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فلذلك يشترط الوجود
 من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم
 ابتداء وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة
 الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند
 البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه في مكان
 العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الى زمان فتعدم القدرة على التسليم
 لعدم الوجود في زمان العقد الا ترى انه لا يشترط وجوده في المكان الذي جملاه محل
 التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وما اقرقا الا لما قلنا واذا كان المسلم فيه موجودا
 من وقت العقد الى وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى انقطع قرب السلم بالخيار
 ان شاء أخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما أسلم فيه عند علمائنا الثلاثة
 رحمهم الله تعالى وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من أيدي الناس
 في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك الدين في العجز عن التسليم ولو هلك المبيع في بيع العين
 قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا انقطعت من أيدي الناس وقلس بما لو اشترى بفلس
 شيئا فكسدت قبل القبض يبطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من أيدي
 الناس وحجتنا في ذلك انه بمجرد تسليم العقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه

العاقد كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين بقاء محله
 ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا بقاء الذمة ولكن تأخر تسليمه الى أوان
 وجوده وفيه يعتبر شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال
 وبين أن يصبر حتى يأتي أوانه فيأخذ المسلم فيه وبه فارق هلاك العين فالمعقود عليه هناك
 يفوت أصلا وكذلك الفلوس اذا كسدت فان العقد انما تناول فلوساً هي ثمن فبعد الكساد
 لا يبقى ثمننا أصلا يوضحه أن ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك أو لا يدري متى يروج
 فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أو ان معلوم فهذا يبطل العقد هنا لادراك الثمار للقدرة على
 التسليم أو ان معلوم فيخير رب السلم ان شاء رضى بالتأخير وان شاء فسخ العقد وأخذ رأس
 ماله . قال ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثا والخيار وما أشبه ذلك مما
 لا يكال ولا يوزن) لانه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن أن يوثق على حصر متقاربة وأصل
 هذا الجنس مروي عن أبي يوسف . قال (ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز
 السلم فيه عدداً) ومالا يتفاوت آحاده في القيمة وان ما يتفاوت أنواعه فهو عددي متفاوت
 لا يجوز السلم فيه عدداً والرمان والبطيخ متفاوت في المالية آحاده والبادنجان وما أشبه ذلك
 لا يتفاوت آحاده في المالية وعلى هذا الأصل يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لان آحاده
 في المالية لا تتفاوت فانك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تتفاوت أنواعه في
 المالية وذلك التفاوت يزول بذكر العدد في العدديات كالقدر في المقدرات وروى الحسن
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز السلم في بيض النعام لانه تتفاوت آحاده في
 المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لان فيه الصغير والكبير وتجرى
 فيه المنازعة بينهما في التسليم والتسلم وانما يجوز السلم في البيض وزنا وفي الجوز كيلا
 بعد أن يكون بمكيال معروف له ونحن نجوز السلم فيه كيلا أيضا لانه يكال نارة ويمد
 أخرى فنقطع فيه المنازعة بينهما بذكر الكيل كما ينقطع بذكر العدد . قال (ولا بأس بالسلم في
 الفلوس عدداً لانه عددي متقارب أو هي أمثال متساوية قطعاً مادامت متساوية راتجة لسقوط
 قيمة الجودة منها باصطلاح الناس وذكر أبو الليث الخوازم عن محمد انه لا يجوز السلم في الفلوس
 لانها ثمن مادامت راتجة والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز ان يكون مسلماً فيه كالذهب والفضة
 وبعد الكساد هي قطع صغار موزنة فلا يجوز السلم فيها عدداً ولكن ما ذكره في الكتاب

أصح لأن صفة الثمنية في الفلوس عارضة باصطلاح الناس والمتعاقدان أعرض عن هذا الاصطلاح حين عقد السلم وما أعرض على الاصطلاح على كونه عددياً ولكن ليس من ضرورة خروجه في حقهما من أن يكون ثمناً خروجه من أن يكون عددياً كالجوز والبيض فاما الذهب والفضة ثمن باصل الخلق فلا ينعدم ذلك بجعلها اياه مبيعا ألا ترى أن الفلوس تروج تارة وتكسد أخرى وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف النقود ولاخير في السلم في اللحم لانه مختلف في قول أبي حنيفة ولا بأس به في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أسلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لاخلاف بينهما وبين أبي حنيفة بل جواب أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوز ان ذلك وجوابهما فيما اذا بين منه موضعاً معلوماً وأبو حنيفة يجوز ذلك والاصح ان الخلاف ثابت وان عند أبي حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين منه موضعاً معلوماً وجه قولهما انه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف أن الناس اعتادوا بيعه وزناً ويجوز ان تقراضه وزناً ويجرى فيه الربا بعلّة الوزن ثم الموزون المثلث معتبر بالمكيل المثلث ويجوز السلم فيه وان اشتمل على ماهو مقصود وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فما فيه من النوى غير مقصود ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك ما في اللحم من العظم لان كل واحد منهما ثابت باصل الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الآية مع ما فيها من العظام وكذلك يجوز السلم في الشحم لانه موزون فكذلك في اللحم ولا في حنيفة طريقتان (أحدهما) ان اللحم يشتمل على ماهو المقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ماهو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود منه ألا ترى أنه تجرى المما كسة بين البائع والمشتري في ذلك فالمشتري يطالبه بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا نوع من الجهالة والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى الذي في التمر فالمنازعة لا تجرى في نزع ذلك وكذلك العظم الذي في الآية وعلى هذا الطريق اذا أسلم في لحم منزوع العظم يجوز عند أبي حنيفة وهو اختيار ابن شجاع والطريق الآخر أن اللحم يشتمل على السمن والمزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وبكثرة الكلاء والسلم لا يكون الا . وجلا فلا يدرى ان عند حلول الحول على أى صفة تكون وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه فارق الاستعراض فالتعريض لا يكون الا حالاً وفي الحال

صفة السمن والمزال معلومة وبخلاف الشحم والآلية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة
وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع المظلم سواء وهو الأصح . قال (ولا خير
في السلم في السمك الطرى في غير حينه) لانه ينقطع عن أيدي الناس ولانه مختلف فالتسكة
الاولى تدل على أنه اذا أسلم في حينه يجوز والتسكة الثانية تمنع من ذلك وحاصل الجواب
أن السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عدداً وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عدداً لان
فيه الصغير والكبير الا أن الناس اعتادوا يبيع وزنا والتفاوت في المالمية ينعدم بذكر الوزن
وأبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بيننا أن المظلم ليس بمقصود من اللحم حتى
يجرى الماكسة في نزع فانه يشتمل على السمن والمزال وذلك لا يوجد في السمك وروى
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان الكبار لا يسلم الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا
بنزلة السلم في اللحم فانه اذا كان يقطع تجرى الماكسة في نزع المظلم منه وتختلف رغائب
الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوماً ولا خير فيه
عدداً أما الصغار منه فانه يباع وزنا ولا سمن له وهو مما لا ينقطع عن أيدي الناس فيجوز
السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عدداً للتفاوت ويجوز وزنا وعن أبي يوسف أنه
لا يجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن من اعلام موضع الخبث أو الطهر ولا يتأثر ذلك
في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا . قال (واذا أسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسى طوله
وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) لانه مذروع معلوم كالثياب وكذلك الساج
وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يسد به الظن بشبر
أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما . قال (واذا استصنع الرجل عند الرجل
خفين أو ثياباً أو طستاً أو كوزاً أو آنية من أواني النحاس فالقياس ان لا يجوز ذلك) لان
المستصنع فيه مبيع وهو معدوم ويبع المعدوم لا يجوز لنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما
ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجوداً غير مملوك للمعاقد
لم يجوز بيعه فكذلك اذا كان معدوماً بل أولى ولكننا نقول نحن تركنا القياس لتعامل
الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الاصول كبر لقوله صلى الله عليه وسلم
مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة

وهو نظير دخول الحمام بأجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفسس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له مقدار فما يشترط أن يصنع من البكنة على ظهره غير معلوم وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابله وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينقذ العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والأصح انه معاقدة فانه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان أبو سعيد البردعي يقول المقود عليه هو العمل لان الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والأصح أن المقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المقود هو المستصنع فيه ألا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لامن صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه كان جائزا والدليل عليه أن محمدا قال اذا جاء به مفروغا عنه فالمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين ففرقنا أن المبيع هو المستصنع فيه . قال (واذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره) لان العقد لم يتم في هذا بعد ولكن اذا حضره وراه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وعن أبي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد أدعيه وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم . و قال لافائدة في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد ديننا كما كان وهنا اثبات الخيار مقيد لانه مبيع عين فبرده يفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله ويوضح الفرق أن اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في السلم فيه مقام الرؤية في بيع العين فاما اعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية . قال (فان ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم) في قول أبي حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا حضره المسلم اليه وهو عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع علي حاله لانه بدون ذكر الاحل عقد

جائز غير لازم فذكر الاجل فيه لا يصير لازماً لعقد الشراكة والمضاربة وهذا لان ذكر
الاجل تسرف فيه وتأخير المطالبة فلا يتغير به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان
الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلماً لصار السلم بحذف الاجل منه استصناعاً ولو كان
هذا سلماً لكان سلماً فاسداً لانه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وأبو حنيفة
يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلماً كما لو ذكر لفظة السلم ويأني ما ذكرنا ان
الاستصناع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا في الديون فلما ثبت فيه الاجل هنا عرفنا أنه مبيع دين
فتأثيره ان المتبر ما هو المقصود وبه يختلف العقد لا باعتبار اللفظ الا ترى انه لو قال ملكتك
هذا العين بمشرة دراهم كان بيعاً ولو قال بسكنى هذا الدار شهراً كانت إجارة فعرفنا ان
المتبر ما هو المقصود ثم السلم أقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما
مستحسن ولكن الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه
فكان الاصل فيما قصده السلم إلا إذا تعذر جملة سلماً بان لم يذكر فيه أجلاً حينئذ جعل
استصناعاً فاما اذا أمكن جملة سلماً بأن ذكر الاجل يجعل سلماً ولان الاجل مؤخر للمطالبة
ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم في السلم دون الاستصناع فثبت الاجل
فيه دليل على انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لوجاء به مفروغا
عنه لا من صنعه يجبر على القبول وبهذا تبين فساد قولهم انه سلم شرط فيه صنعة
صانع بعينه وما قالوا بأن السلم بحذف الاجل لا يصير استصناعاً يشكل بالتمتع فانه لا يصير
نكاحاً بحذف المدة عنه ثم النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امرأة شهراً وهذا
اذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال أما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال علي أن
يفرغ منه غداً أو بعد غد فهذا لا يكون سلماً لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير
المطالبة بالتسليم ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكي عن
المندوانى. قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلماً وان
كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكر على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر
أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم
لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشئ معلوم. قال (ولا بأس بالسلم في اللبن
في جنبه وزناً أو كيلاً معلوماً) لانه يكال تارة ويوزن أخرى فيصير معلوماً بذكر كل واحد

منهما علي وجه لا يبق فيه منازعة في التسليم . قال (في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وهذا في عرف ديارهم) لان اللبن ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات فأما في ديارنا لا ينقطع وان كانت تزداد قيمته في بعض الاوقات ولكن لا يمد ذلك انقطاعا فيجوز السلم فيه في كل وقت قال (ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا شرط فيه شيئا معلوما) لانه عددي متقارب فان آحاده لا تختلف في المالية وانما تختلف أنواعه وانما يكون معلوما بذكر الملبين فلبن كل نوع منه معلوم عند أهل الصنعة وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه . قال (ولا بأس بالسلم في اللبن كيلا معلوما وكيما معلوما) لانه مكيل مقدور التسليم وكيه الفرارة اذا كان معلوما وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه . قال (ولا خير في السلم في رؤس النعم والا كارع) لانها عديدة متفاوتة ألا ترى ان المشتري ينازع البائع فيقول أريد هذا ولا أريد هذا والمقصود ما عليها من اللحم وهي تختل - ثم هذا على قول أبي حنيفة غير مشكل لانها ألباض الحيوان كاللحم وهما يقولان اللحم موزون أما الرؤس والا كارع فقير موزونة عادة وبذلك الوزن لا يصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها . قال (ولا خير في السلم في كل شيء مما يكال أو يوزن اذا شرط بمكيال غير معروف أو بأناه بعينه غير معروف أو بوزن حجر غير معروف) لان مقدار السلم فيه لا بد من أن يكون معلوما عند العقد وبما ذكر لا يصير مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوما فكان هذا سلبا في الجهول ولان القدرة على التسليم وقت وجوب التسليم شرط وذلك لا يتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال الي وقت حلول الاجل وبقاؤه موهوم فربما يهلك قبل ذلك وإن اشترى بذلك الاناء يبدأ بيد فلا بأس به لان في العين يجوز البيع مجازفة فكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم للحال ثابتة وهذا لان التسليم عقيب العقد لا بقيام المكيال الذي عينه وعن أبي حنيفة في غير الاصول أنه لا يجوز لان البيع في المكيلات والموزونات اما أن تكن مجازفة أو يذكر القدر في المجازفة والمقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد واحد منهما هنا فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوما وعن أبي يوسف قال في بيع العين ان عين مكيالا لا ينكس بالكبس فيه كالزئيل ونحوه لا يجوز العقد فيه فانه تمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا يتقبض ولا ينسبط كالقصعة ونحوها يجوز . قال (ولا بأس

بالسلم في العصير في حينه وزنا أو كيلا) لانه يوزن أو يكال كاللبن وكذلك الخلل لا بأس
 بالسلم فيه كيلا معلوما أو وزنا معلوما لانه يكال ويوزن واعلام المقدار بذكر كل واحد
 منهما محصل والاصل ان ماعرف كونه مكىلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكىل
 أبداً وان اعتاد الناس بيعه وزنا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبداً
 ومالم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن جميعا
 فهو مكىل وموزون وعن أبي يوسف ان المعتبر في جميع الاشياء العرف لانه نما كان مكىلا
 في ذلك الوقت أو موزونا في ذلك الوقت باعتبار العرف لا بنص فيه من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولكننا نقول تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم علي ما تعارفوا في ذلك الشيء
 بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص قال (وان أسلم في تمر ولم يسم
 فارسيا ولا دقلام يجز) لان التمر أنواع فبدون ذكر النوع لا تنقطع المنازعة فان اشترط
 فارسيا فلا بد من أن يشترط جيدا أو وسطا أو رديا لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه
 الاوصاف الثلاثة والمالية تختلف بجنسها قال (ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في
 لحومها) لان آحادها تختلف في المالية فكانت عديدة متفاوتة وهما فرقا بين هذا وبين السلم في
 اللحم لان هناك يمكن اعلام المسلم فيه بذكر الموضع ولا يتأتى ذلك في لحوم الطير وعن أبي
 يوسف قال ما لا تفاوت آحاده في المالية كالصافير ونحوها يجوز السلم في لحومها قال (ولا
 خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في
 الادوية يجوز السلم فيها وزنا واما الكبار منها تفاوت آحادها في المالية وهي عديدة متفاوتة
 لا يمكن اعلامها هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها قال (ولا بأس بالسلم في الجص والنورة
 كيلا) لانه مكىل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت قال (ولا خير في السلم في الزجاج
 الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على
 وجه لا تفاوت فيه اما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عديدة متفاوتة فلا يجوز السلم فيها
 بذكر العدد ولا بذكر الوزن) لان ذلك لا يوزن ولا تعلم ماليته بوزنه الا أن يكون شيئا
 معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والمطابق فان آحاد ذلك لا تختلف في المالية
 إنما تختلف أنواعه وكل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد قال
 (واذا أسلم الرجل الى رجل ألف درهم في طعام خمسمائة من ذلك كانت ديناه عليه وخمسمائة

تقدمها اياه جازت حصة العين من ذلك وبطلت حصة الدين وعن زفر ان المقد في الكل باطل أما في حصة الدين فلنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعني الدين بالدين وهذا فساد قوي يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار أنه جعل قبول العقد في حصة الدين شرطاً للقبول في حصة العين وهذا شرط فاسد ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم يعتبر البعض بالكل في الدين والمعنى جميعاً وحقيقة المعنى ان المقد انمقد صحيحاً في الكل حتي لو تقدم جميع الالف في المجلس كان المقد صحيحاً وهذا لانه لا يتعلق العقد بالدين المضاف اليه وانما يتعلق بجنسه ومثله ولو اشترى بالدين شيئاً ممن عليه الدين ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحاً وانما فسد المقد هنا بمقدار الخمسائة بترك القبض في المجلس وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجدت فيه علته كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم قال (واذا أسلم الرجل مائة درهم في كرخنطة وكرشعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند أبي حنيفة) بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا بناء على ما بينا ان اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق بالمقد على شرطه شرط عنده وهما المائة التي تنقسم انقسمت على الخنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يكون مقدار رأس المال لكل واحد منهما معلوماً ولو تشارك السلم في أحدهما لم يعلم يقيناً مقدار ما يردّه فلا يجوز العقد وعندهما الاشارة الى العين تكفي لجواز المقد وقد وجد . قال (ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار) لان خيار الشرط يعدم الملك ويجعل المقد في حق الحكم كالمعلق بشرط سقوط الخيار فكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض وعدم قبض رأس المال في المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار فيه أولى وهذا لان للقبض حكم العقد وقد صار المقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا تبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للعقد الا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فينثني ينقلب العقد صحيحاً عندنا خلافاً لزفر فان من أصله ان تصحيح المقد الفاسد في استقباله فقط وعندنا المنعند متى زال قبل تقريره جعل كان لم يكن وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك متى أسقطا الخيار قبل أن يتفرقا ولان حالة المجلس لحالة المقد ولهذا جعل قبض رأس المال في المجلس كالمقترن بالمقد فكذلك لزوم العقد باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالمقد وهذا اذا كان رأس المال قائماً في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان كان قد أنفق

حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره في الجامع لان ابتداء العقد برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك إتمامه باسقاط الخيار . قال (واذا أسلم اليه عشرة دراهم أو ثوبا أو عبداً في طعام ثم افترقا قبل قبض رأس المال لم يجز السلم) وقال مالك يجوز وان لم يقبض رأس المال يوما أو يومين بعد أن لا يكون . جلا بمنزلة الثمن في البيع فانه لا يشترط قبضه في المجلس الا ان هنا الشرط أن يكون حالا لان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام ولا تنعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوما أو يومين ولكننا نقول السلم أخذ عاجل بأجل فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلا ليتوفر على هذا العقد مقتضاه والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد فانه أتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس لحالة العقد تيسيراً كما في عقد الصرف ثم ان كان رأس المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض رأس المال قياساً واستحساناً لانه دين بدين وان كان رأس المال عينا ففي القياس لا يبطل العقد لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز كييع العين بثمن مؤجل ولكنه استحسن لمراعات اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم لحاجة المسلم اليه وانما يتوفر عليه حاجته اذا وصل رأس المال اليه فيشترط وصوله الى يده مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس جملة كحالة العقد فلهذا يفسد بترك قبض رأس المال في المجلس وان كان عينا وان قبض الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفاً فانه يردّها وينتقص السلم اما اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن فيه عيب ووجود العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس آخر ثم الزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وتبهرجة ما تبهرجه التجار وربما تسامح فيه بعضهم وربما يأباه بعضهم لنفس فيه وبهذا لا يخرج من ان يكون من جنس الدراهم فقابضه يكون مستوفياً لحقه فاذا تجوز به تجوز بخلاف ماذا وجد المقبوض ستوقه او رصاصاً فان ذلك ليس من جنس الدراهم فان الستوقه فلس مموه بالقضة وممناه من طاقه والرصاص ليس من جنس الدراهم فلا يصير قبضه مستوفياً لرأس المال فاذا تجوز بها كان مستبدلاً لا مستوفياً والاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فلما اذا رده في القياس ينتقص السلم سواء استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وصار الكل زيوفاً أو البعض وهو قول زفر لان الرد بعيب الزيادة ينتقص القبض من الاصل بدليل أنه يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض

مرتين فلو لم ينتقض القبض الاول من الاصل لما كان له أن يرجع بموجب العقد وبدليل أنه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد وإذا ثبت انتقاض القبض من الاصل صار كأن لم يوجد فيبطل العقد بقدر الردود كما لو وجدته مستحقاً ولأن رأس المال دين والدين يختلف باختلاف الوصف وإنما يكون الزيوف رأس المال باعتبار إسقاط حقه عن الجودة إذا تجاوز به فإذا أتى ذلك بالرد تبين أنه فارقته قبل قبض حقه فبطل العقد كما لو وجد المقبوض ستوقاً أو رصاصاً واستحسن أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا إذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحاً سواء وجد الكل زيوفاً أو البعض لانهما اختلفا عن قبض صحيح حتي لو تجاوز به جاز فأنما انتقض ذلك القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعا في مجلس الرد فيجمل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فإذا اختلفا بعد قبض بموجب العقد وهما الجياد بقي العقد صحيحاً كما لو زاد في رأس المال واختلفا عن مجلس الزيادة قبل القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض المشتري موقوف على إجازة صاحبه ألا ترى ان المسلم اليه لو أراد أن يرضي به لا يتمكن من ذلك والموقوف اذا بطل صار كأنه لم يكن فإذا نفذ بإجازة المستحق التحق بما لو كان نافذاً في الابتداء كالمبيع الموقوف فهذا اذا أجاز المستحق بقي العقد صحيحاً وإذا أتى وأخذ دراهمه كان العقد باطلاً وأبو حنيفة أخذ بالقياس اذا وجد الكل زيوفاً أو كانت الزيوف أكثر وأخذ بالاستحسان اذا قل الردود بمبب الزيادة لأن في القليل بلوى وضرورة فدراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف فيذهب على الناقد وان كان بصيراً واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج فان الوجود في هذا المجلس شرط بوجه المطالب بموجب العقد وهو الرد لاسببه واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما يتحقق ثبته البلوى وهو القليل دون مالا بلوى فيه وهو الكثير بل الكثير كالمستحق قل أو أكثر لأن دراهم الناس لا تخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف الزيادة لأن أصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة وإنما صار الآن موجبا فكان هذا المجلس في حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد في حق رأس المال وإذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الاقتران بعد ذلك ثم اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير ففي كتاب البيوع يقول مادون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير وفي كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفي رواية عن

أبي حنيفة الثالث كثير فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد رضى الله تعالى عنه والثالث
كثير فاذا وجد الثالث زيوفاً فردّه يبطل العقد بقدره ووجه هذه الرواية ان قلة الشيء
وكثرته تتبين بالمقابلة فإن العشرة بمقابلة الدرهم كثيرة وبمقابلة المائة قليلة فاذا كانت الزيوف
دون النصف قلنا اذا قوبلت الزيوف بالجياذ فالزيوف قليلة وان كانت اكثر من النصف فهي
كثيرة عند المقابلة بالجياذ فاذا كان النصف سواء ففي رواية كتاب البيوع قال هذا كثير لا
يقابله ما هو أكثر منه لتبين قلته بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود
ولا تتبين كثرته اذ لم يكن ما يقابله أقل منه وقد كان العقد صحيحاً في الكل فلا تنتقض
بالشك وكذلك حكم الصرف في جميع ما ذكرناه. قال (رجل أسلم الي رجل في طعام وأخذ منه
كفيلاً بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل علي رأس ماله وذلك دين) فالصلح موقوف علي اجازة
المسلم اليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختار رد رأس المال جاز وان رد الصلح
بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم أيهما شاء وعند أبي يوسف
الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل علي المسلم اليه بطعام السلم وهذا اذا
كان رأس المال دراهم أو دنانير فان كان رأس المال عروضاً لا يجوز الصلح بالاتفاق لانه اذا
كان رأس المال ثوباً فاما ان يصح الصلح عن ذلك الثوب بعينه وهو باطل لانه ملك المسلم اليه
فلا يكون الكفيل قادراً علي تسليمه واما أن يصح علي ثوب غيره وهو باطل أيضاً لانه
يكون استبدالاً برأس المال وكذلك الصلح علي قيمة ذلك الثوب يكون استبدالاً فلا
يجوز فاما اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير فالخلاف فيه يتحقق وجه قول أبي يوسف
وهو أن صلح الكفيل عن المسلم فيه علي رأس المال كالصلح عن سائر الديون علي أي بدل
كان بدليل جواز ذلك من الاصل ثم الكفيل في سائر الديون لو صالح علي بدل جاز صلحه
ورجع علي المكفول عنه بما كفّل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح علي رأس المال وهذا
لان الكفيل مطلوب بالمسلم فيه كالاصيل اذا كان قادراً علي تسليم رأس المال اليه وبهذا فارق
مالو كان رأس المال عيناً في يد المسلم اليه لان الكفيل لا يقدر علي تسليمه ولو صالح علي قيمته
كان مستبدلاً لاسترد الرأس المال ولا يقال في هذا الصلح تمليك طعام السلم من الكفيل
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز الصلح أيضاً ثم جاز الصلح مع
الكفيل في سائر الديون عرفناه انه ليس بتمليك الدين ولكن يمدد الكفالة كما وجب للطالب علي الكفيل

وجب للكفيل على الاصيل الا أنه مؤخر الى أن يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل
 وقد سقط ذلك بصلحه على رأس المال كما يسقط بإفائه فلماذا كان له أن يرجع
 على المسلم اليه بطعام السلم وجه قولها أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال فسخ للعقد
 بدليل أنه يختص برأس المال وأنه يصح بلفظ التاركة والاقالة فإنه لو لم يكن فسخا كان هذا
 استبدالاً لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز
 والكفيل أجني من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب والكفيل بالثمن في البيع وهذا
 لان الفسخ تصرف في العقد فلا يجوز من العاقد أو ممن قام مقام العاقد أو ممن كان وقع
 العقد له والكفيل بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه من الكفالة فلا يصير به في حكم العاقد
 للسلم بخلاف المسلم اليه فإنه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب
 السلم اذا زاد للمسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في رأس المال درهماً كان باطلاً وبه فارق
 سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في
 الدين الواجب ولهذا جاز بأي بدل كان والكفيل مطلوب بالدين كالاصيل ولهذا جاز الصلح
 معه . قال (واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على رأس ماله فالصلح موقوف)
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان أجازة الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً
 بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف
 الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه لما قلنا في المسئلة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على رأس
 المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده ثم أخذ رب الدين اذا صالح عن نصيبه
 مع المديون على بدل جاز الصلح وبخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع
 على المديون بنصيبه من الدين كذلك هنا اذا صالح على رأس المال ولان أكثر ما فيه ان هذا
 فسخ العقد ولكل واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيب نفسه كما في بيع العين
 لو اشترى رجلان عينا ثم أقال أحدهما البيع في نصيبه مع البائع جاز بدون رضي الآخر
 فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال في هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك
 لا يجوز بيانه أنه ان كان صلحه عن نفسه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بأن يميز نصيبه عن نصيب
 صاحبه وهذا هو القسمة وان كان صلحه عن النصف من النصيبين جميعاً فلا يمكن
 تصحيحه بدون اجازة الآخر لتناوله نصيبه وفقه هذا الكلام أن وجوب المسلم فيه بعقدما

اذا هو لم يمكن موجوداً قبل العقد والعقد منهما واحد فكل واحد منهما في التصرف فيه
 كشرط العلة وبشرط العلة لا يثبت شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الآخر كالمعتقة بين
 رجلين زوجها احدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلاً
 لتصرف كل واحد منهما الا أن يكون ثبوت ولاية التصرف فيه لكل واحد منهما بالعقد
 فلهذا كان الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كأنه كان منفرداً به وهناك المسلم فيه لم يكن
 موجوداً قبل العقد وجواز التصرف باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما فيه كشرط
 العلة ولانه لو جاز الصلح من احدهما هنا يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه
 ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الاقالة
 لم يجز ذلك بخلاف بيع العين وبيان الوصف أن الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع
 المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم
 فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه وبه فارق سائر الديون
 الا ان أبا يوسف يقول انما لا يجوز أن يعود حقه فيما كان ساقطاً لان الساقط مثلاً شيء كما
 في فصل الاقالة وهنا انما يعود بحقه فيما هو قائم وهو النصف الباقي من طعام السلم وأما بيان
 قول أبي يوسف فانه يقول للآخر الخيار فان شاء شارك القابض في المقبوض لان أصل رأس
 المال كان مشتركاً بينهما فلا يسلم لاحدهما منه شيء الا بتسليم الآخر واذا شاركه في المقبوض
 كان الباقي في ذمة المسلم اليه مشتركاً بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع على المسلم
 اليه بطعام السلم فاذا فعل ذلك ثم أراد الرجوع عن شريكه لم يكن له ذلك لانه كان مخيراً
 بين شيئين فاذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار
 المنصوب منه تضيئ أحدهما فليس له أن يرجع فيضمن للآخر بعد ذلك فان نوى ما
 على المسلم اليه كان له أن يرجع على شريكه بنصف المقبوض لانه انما سلم له المقبوض بشرط
 أن يسلم له ما في ذمة المسلم اليه فاذا نوى بطل تسليمه كالمحتال عليه اذا مات مفلساً عاد الدين
 الى ذمة المحيل . قال (وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه أحدهما من حصته
 على ثوب وسلم له الآخر واختار اتباع المديون فنوى ما عليه) كان له ان يرجع على صاحب
 الثوب في الثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب أن يرد عليه خمسة وعشرين
 درهماً ولا يعطيه شيئاً من الثوب كان له ذلك حينئذ والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في

الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه خمسة وعشرين درهما
 وبين أن يعطيه نصف الثوب لأن من حجته أن يقول مبني الصلح على التجوز بدون الحق
 انما توصلت الى نصيبي لأنني رضيت بدون حق بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق
 معروف في كتاب الصلح وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحب السلم مع الكفيل
 على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بيننا قال (واذا أسلم الرجل الى رجل
 دراهم في طعام ثم صالحه على رأس ماله ثم أراد أن يشتري برأس ماله شيئا قبل أن يقبضه) في
 القياس له ذلك وهو قول زفر لأن عقد السلم ارتفع بالقسخ بقي رأس المال في ذمته بمحكم
 القبض لا بمحكم العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون
 الا ترى أن السلم لو كان فاسدا كان له أن يستبدل برأس المال قبل الاسترداد لهذا المعنى
 واستحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا لا يجوز ذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلو جوزنا هذا
 كان صارفا حقه من طعام السلم الى شيء آخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تأخذ
 الا سلمك أو رأس مالك وبهذا الطريق نأخذ شيئا آخر غير رأس المال وغير المسلم فيه وذلك
 غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم اليه بعد القسخ كحال المسلم اليه مع رب السلم حال قيام العقد
 قبل قبض رأس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد
 من الاصيل لانه ما كان موجبا تسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء وهنا العقد كان موجبا
 تسليم رأس المال فاعتبرنا حال القسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال قال (واذا أسلم دراهم
 وذنابير في طعام وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه) عند أبي حنيفة وجائز
 عندهما لأن اعلام قدر رأس المال عندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفي وعند أبي
 حنيفة اعلام القدر فيما يتعلق العقد على قدره شرط فاذا لم يعلم وزن أحدهما بطل العقد في
 حصته لانعدام شرط الجواز فيطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة الحصص الآخر
 والسلم في المجهول لا يصح ابتداء قال (واذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين أحدهما هروى
 والآخر مروى فالم تبيين حصة كل واحد منهما من رأس المال لا يجوز العقد) عند أبي حنيفة كما
 في الخنطة والشمير لأن التقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يتيقن بحصة كل
 واحد من الثوبين الا بالتقسمة وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لأن الثياب

ليست من ذوات الامثال والانقسام على الثوين باعتبار القيمة كما لو اشترى اهما عينا وفي الاستحسان
يجوز لان الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في الظاهر في المالية ماداما في الذمة والانقسام
حال كونهما في الذمة فخصة كل واحد منهما نصف رأس المال يقيين فيجوز العقد من غير اعلام
حصة كل واحد منهما كما لو أسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشترى اهما عينا فانهما
يتفاوتان في المالية اذا كانا عيين فلماذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان قبض الثوين
في السلم ثم أراد ان يبيع احدهما مربحة على خمسة دراهم فليس له ذلك عند أبي حنيفة الا أن
يبين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك لان حصة كل واحد منهما من رأس المال
معلومة يقيين فيبيعه مربحة على ذلك كالكرين وبيانه ما ذكرنا ان الثمن بمقابلة ما تناوله العقد
ولا تفاوت في ذلك ولهذا جاز العقد عند أبي حنيفة والدليل عليه انهما لو تقايلا السلم في أحدهما
يرد من رأس المال خمسة ولو وجد باحدهما عينا فرده يرد به خمسة فمرنا ان حصة كل واحد
منهما خمسة يقيين فكانه سمي ذلك في العقد وأبو حنيفة يقول اشترى الثوين بثن واحد
فلا يبيع احدهما مربحة كما لو اشترى اهما عينا بخلاف الكرين فان هناك لو اشترى اهما عينا كازله
ان يبيع احدهما مربحة وبيان الوصف أن رب السلم يشتري والمسلم فيه مبيع فاذا قبض
المسلم فيه كان المقبوض عين ما تناوله العقد لا غيره لانه ان جعل غيره كان استبدالا بالمسلم
فيه وذلك لا يجوز فمن هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله العقد فاما في الحقيقة هو غيره لان
العقد يتناول دينا في الذمة والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين
ما تناوله العقد فلا بد من طريق يحمل بذلك الطريق كأنه عين المقنود عليه وذلك الطريق
ن يجعل عند القبض كأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين رحمهم
الله للقبض في باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو أسلم الى رجل
مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائة درهم الى سنة وقبضه
فلما حل الطعام في السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل قد الثمن
وانما يكون ذلك اذا جملا عند القبض كأنهما جددا العقد عليه واذا تقر هذا فهو وما
لو اشترى اهما عينا بثن واحد سواء وقال في السير الكبير لو أحرز المشركون كر الرجل
من المسلمين بدراهم فدخل اليهم مسلم وأسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة فاعطوه ذلك
الكر فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه أخذه عوضا عن الكر الذي له في ذمتهم فلو

أخذه المالك القديم أخذه بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد على ذلك الكر بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم أكثر ما في الباب أن ثبت شبهة تجديد العقد بينهما وإن لم يثبت الحقيقة والشبهة في بيع المراجعة بمنزلة الحقيقة ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً بثمان مؤجل لا يبيعه مراجعة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو أخذ عينا صلحا من دين له على إنسان لا يبيعه مراجعة على ذلك الدين لشبهة الخط بسبب الصلح والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الثوبين الموصوفين لا يتفاوتان في الذمة ويتفاوتان بعد التعيين ألا ترى أنه لو قبضهما وباع أحدهما من إنسان ثم استهلك ذلك الثوب على المشتري لا يجب عليه تسليم الثوب الآخر وإنما يجب قيمة المستهلك فدل أنها لا يتماثلان عينا فجاز العقد في الابتداء في الدين وكذلك الاقالة في أحدهما وأما بيع المراجعة لا يكون إلا بعد التعيين فيعتبر التفاوت في حكم بيع المراجعة فلا يبيع أحدهما مراجعة من غير بيان ولا بأس بأن يبيعهما مراجعة على غيره لأن ثمنهما مسمى معلوم كما لو اتراهما عينا . قال (ولا بأس بالسلم في المسوح والا كسية والعبا والجواليق والكر اريس بصفة معلومة عرضا وطولا ورفعة) لما بينا ان اعلامه على وجه لا يبقى فيه تفاوت في المالية ولا يبقى بينهما منازعة في التسليم تمكن . قال (ولا بأس بالرهن والكفيل في السلم أما برأس المال يجوز أخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر وله في السلم روايتان لأن الرهن والكفيل مما يتأخر قبضه وقبض رأس المال مستحق في المجلس فأخذ الكفيل والرهن به لا يفيد ولكننا نقول رأس المال دين واجب على رب السلم فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء ورأس مال السلم دين يستوفى فان هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء برأس المال صار مستوفيا به رأس المال فان اقرقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لأن الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم وكذا ان نقد الكفيل رأس المال قبل أن يتفرق المتعاقدان ثم العقد وان افرقا قبل أن ينقد الكفيل بطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لانه ليس بما قد حتى لو ذهب وجاء برأس المال قبل افتراق المتعاقدين فادى ثم العقد وهذه ثلاثة فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب في الكل واحد ان قبض رأس المال من الوكيل أو المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين ثم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل والمحتال عليه وأما أخذ الرهن والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله تعالى

وذكر الحسن عن زفر رحمه الله تعالى انه لا يجوز فلي رواية ابن شجاع قال كل دين
 لا يجوز قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق والمسلم
 فيه بهذه الصفة بخلاف رأس المال وبديل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز
 الاستبدال به قبل القبض فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة اقامة ذمة
 الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون في معنى الاستبدال من حيث المحل والحوالة كذلك وفي
 الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالاً فلي هذا
 لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبديل الصرف وحجتنا في ذلك ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى طعاما نسيئة ورهنه درعه وشراء الطعام نسيئة
 يكون سلماً وقد روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه جوز الرهن بالسلم واستدل
 فيه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى قوله تعالى فرهان مقبوضة) والمعنى
 فيه أن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا عين حقه لا مستبدلاً فان عين الرهن لا تكون
 مملوكة للمرتهن ولهذا لو كان الرهن عبداً فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير
 مستوفيا دينه من ماله والاعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن أحد
 الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين واذا
 ثبت انه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة والكفالة لا شك
 فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الاصيل في انه عين حق الطالب لا
 بدله. قال (واذا أسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز
 كما في المكيال اذا عين المكيال) وهذا لان مقدار المسلم فيه بالذراع المعروف وربما يموت ذلك
 الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه اذا حل الاجل واذا اشترط كذا وكذا ذراعاً فهو جائز وله
 ذراع وسط لان مطلق التسمية تنصرف الى المتعارف كطلق تسمية الدراهم في الشراء تنصرف
 الى نقد البلد والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة وسمى لذلك لانه كسره من ذراع
 قبضة الملك وان الذراع الوسط سبع قبضات وهي تسع مسببات ومعرفة هذا في كتاب العشر
 والخراج. قال (واذا أسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز) لان المالية لا تصير
 معلومة الا ببيان الطول والعرض في الثياب ولانه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطاع الحرير
 بذلك الوزن الذي سعى فيجبر على أخذه ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فلهذا لا يجوز ما لم يبين

الطول والعرض ولا بد من بيان الوزن أيضاً فيما يختلف ماله بالثقل والخفة كالحرير والوذاري وما أشبه ذلك وإن اشترط الطول والعرض بقيان غير الذراع فإن كان قياساً معروفاً من قيامين التجار فهو جائز لأن المقدار يصير معلوماً بذلك وهو المقصود وكذلك القدرة على التسليم تحصل بتسمية ذلك . قال (وإن اشترط الرجل في سلمه ثوباً جيداً ثم جاء به المسلم إليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم إليه جيد فإن الخا كم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة) لأنه لا علم عنده فيما إذا اختلفا فيه فيرجع إلى من له فيه علم كما لو احتاج إلى معرفة قبة المستهلك والأصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فإذا اجتمعوا على أنه جيد مما يقع عليه اسم الجودة وإن كان ليس بهاية في الجودة أجبر رب السلم على أخذه لأن المسلم إليه وفيما شرط له فالمستحق بالتسمية أدنى ما يتناول الاسم إذ لا نهاية للأعلى فإنه مأمون جيد إلا وفوقه أجود منه ألا ترى أنه لو اشترط في العبد أنه كاتب أو خباز فإنه يستحق به أدنى ما يتناول الاسم وإنما شرط المثنى لأنه يحتاج إلى فصل الخصومة بينهما وإنما يمكنه ذلك بحجة تامة وهو قول المثنى . قال (وإن كان اشترط وسطاً فإنه المسلم إليه بجيد أجبر رب السلم على قبوله) وعلى قول زفر لا يجبر لأن الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر كان له أن لا يقبل تبرعه فكذلك إذا تبرع بالجودة ولكننا نقول أوفاه حقه بكماله وأحسن في قضاء الدين قال صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء للدين وقال للوزان زن وأرجح فإننا معاشر الأنبياء هكذا نزن . قال (فإن أتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط وقال خذ هذا وزدني درهماً فلا بأس بذلك إن فعل) وهذه في الحاصل ثمانية فصول أربعة في الثياب وأربعة في المقدرات أما في الثياب إن أتاه بأزيد وصفاً أو بأدون وصفاً أو بأزيد قدراً أو بانقص قدراً أما في الثياب إن أتاه بأزيد وصفاً أو ذراعاً بأن أتاه بأحد عشر ذراعاً وقد كان المسلم فيه عشرة أذرع فقال خذ هذا وزدني درهماً يجوز وتكون تلك الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد وذلك مستقيم ألا ترى أنه لو باعه ثوباً جيداً بثوب وسط ودرهم يجوز ولو باعه أحد عشر ذراعاً بعشرة أذرع ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو أتاه بانقص وصفاً بأن أتاه بثوب ردى فقال خذ هذا وأرد عليك درهماً لا يجوز لأن هذا منهما إقالة للعقد في الصفة وحصة الصفة من رأس المال غير معلومة فلا تجوز الإقالة فيه وكذلك لو أتاه بتسعة أذرع فقال خذ هذا

وأرد عليك درهما لان الذرع في الثوب صفة ولان رأس المال لا ينقسم علي ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء فلم تكن حصة الذرع معلومة من رأس المال فلا يجوز الاقالة فيه أما في المقدرات لو أسلم عشرة دراهم في عشرة أفقرة حنطة وسط فأناه بطعام جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه لا يجوز لان الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية ألا ترى انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا في معنى ذلك فانه يأخذ هذا القفيز الجيد عوضا عن الوسط الذي له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولو أناه باحد عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزدني درهما جاز لان الدرهم الزائد بمقابلة القفيز الزائد وهو جائز ولو أناه بعشرة أفقرة رديئة فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لانه لا قيمة للصفة فكيف تستقيم الاقالة على القيمة فيه ولو أناه بتسعة أفقرة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما يجوز بخلاف الثوب لان رأس المال ينقسم على القفيزين باعتبار الاجزاء فحصة القفيز من رأس المال معلومة بخلاف ذرعان الثوب وعن أبي يوسف انه يجوز في الفصول كلها ذكر قوله في كتاب الصلح لان رب السلم يزيد في رأس المال فلحق الزيادة بأصل العقد أو المسلم اليه يحط شيئا من رأس المال والخط أيضاً يلتحق بأصل العقد لا أن يكون بمقابلة الصفة أو يكون فيه اقالة العقد في شيء ثم المسلم اليه أجني في قضاء الدين اذا أتى بالاجود ورب السلم أحسن اليه حين تجوز بالردني فاذا أمكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملاً بقوله تعالى (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) ولكننا نقول هذا اذا لم ينص على النص والمقابلة أما اذا نصا على ذلك لا يمكن حمل فعلهما على التبرع كما لو باع درهما بدرهمين لا يجوز ولا يجعل أحد الدرهمين هبة وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله أن أبا حنيفة جوز ذلك في الثياب ولم يجوزه في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد في الثوب اذا أناه بأردئ مما شرط أو بأقصر مما شرط والاعتماد على رواية محمد . قال (واذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيذا وقال المطلوب شرطت لك وسطاً أو قال الطالب أسلمت اليك في حنطة وقال المطلوب أسلمت الي في شعير تحالفا وترادا) وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث آخر قال اذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة بينهما فالقول ما يقوله البائع أو يترادان وسنقرر هذا في باب التحالف ان شاء الله تعالى فنقول الآن اذا اختلفا

في جنس المعقود عليه فتعلق العقد بالمعقود عليه أكثر من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا في جنس
 الثمن تحالفا ففي جنس المعقود عليه أولى وكذلك اذا اختلفا في الصفة لان المسلم فيه دين وانما
 يعرف الدين بصفته فالجيد منه غير الوسط ألا ترى أنهما لو أحضرا كانا غيرين والاختلاف
 في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا في المعقود عليه فيجربى التحالف بينهما بخلاف ما اذا
 اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلافا
 بينهما في المعقود عليه . قال (والذي يبدأ به في اليمين المطلوب في قول أبي يوسف الاول) لانه
 بمنزلة البائع وصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام قال فالقول ما يقوله البائع فظاهر هذا
 يقتضى أن يكتفى بيمينه وقد قام الدليل على انه لا يكتفى بذلك فيبقى هذا الظاهر معتبرا
 في البداية بيمينه ولانه أشبه بالمنكرين فانه ينكر ما ادعاه الطالب من الجنس والصفة لنفسه واليمين
 على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان أول التسليمين في عقد السلم
 على الطالب وهو رأس المال فلذلك أول اليمينين عليه ولانه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب
 منه ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول القاضي يقرع بينهما ويبدأ بيمين
 من خرجت قرعته نفيًا لتهمة الميل عن نفسه وقيل رأى في ذلك الى القاضي وقيل ينظر
 أيهما سبق بالدعوة يبدأ بيمين خصمه وأيها نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله
 قائم مقام اقراره وان قامت لهما جميعًا يئنة أخذت يئنة الطالب لان في يئنته زيادة اثبات
 ولانه يقيم اليئنة على حق نفسه فالمطلوب انما يقيم اليئنة على حق الطالب ويئنة الانسان على
 حق نفسه أولى بالقبول وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعن محمد ان كانا افتراقا
 عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم يفتراقا عن مجلس العقد يقضي بسلامين عشرة في كر
 حنطة بيئنة رب السلم وعشرة في كر شعير بيئنة المسلم اليه ومحمد رحمه الله يقول البيئات حجج
 فهما أمكن العمل بها لا يجوز ابطال شيء منها وهنا العمل باليئنتين يمكن اذلا منافاة بين المقدين
 فيجب العمل بهما كحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فانه ما قبض في المجلس الا عشرة
 واحدة فلا يمكن القضاء بالمقدين فلماذا رجحنا يئنة الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه لو
 قال بعت منك هذه الجارية بألف درهم وقال المشتري بعتني العبد بألف درهم وأقاما جميعًا
 البيئنة يقضى بالعقد فهما جميعًا بالاتفاق فكذلك في السلم وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
 يقولان مع اختلافهما اتفاقا على أنه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالمقدين قضاء بما لم

يطلبوا وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود للمطلوب في هذه البيعة اثباتاً لان حقه في رأس المال وهو سالم له ولا مؤنة عليه في ما في ذمته حنطة كان أو شعيراً فانما مقصوده نفي بيعة الطالب فرجحنا بيعة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين فالبايع هناك يبيته يثبت ازالة العين عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان هو مثبتنا كالمشتري فلهذا قضينا بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا في جنس المسلم فيه ولم يذكر ذلك فيما اذا اختلفا في صفته ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هو على الخلاف أيضاً ومنهم من فرق لمحمد بينهما فقال باختلافهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد ألا ترى أنه قد يسلم في الجيد ويأخذ مكانه رديثاً ويجوز أن يسلم في الرديء فيعطيه مكانه جيداً فعرفنا أن باختلاف الصفة لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء هناك بالعقدين بخلاف الجنس فان بالسلم بالحنطة لا يجوز أخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافاً في العقد وقد أثبت كل واحد منهما ما ادعي من العقد بالبيعة فيقضي بالعقدين فان لم يكن لهما بيعة وتحالفاً فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلب ذلك احدهما قطعاً للمنازعة لما في امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد منهما باعادة رأس ماله اليه وقد بينا في باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن من غير طلبهما لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ما داموا مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق علي طلبهما أو طلب أحدهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف علي طلبهما أو طلب أحدهما قال (فان لم يختلفا في المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء) فقال الطالب شرطت لي مكان كذا وكذا وقال المطلوب بل مكان كذا وكذا فان أقام البيعة فالبيعة بينة الطالب وان لم يكن لهما بيعة فالقول قول المطلوب مع عينه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان لم ينص عليه في الكتاب وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتحالفاً ويتردان السلم وقيل هذا الاختلاف علي القلب فان من مذهب أبي حنيفة ان بيان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زائد لا يحتاج الى ذكره والاصح ان الخلاف في موضعه فان عندهما متعين مكان الايفاء موجب العقد ولهذا لا يحتاج الى ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند أبي حنيفة هو موجب بالشرط كالأجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف ثم وجه قولهما أن المالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فالاختلاف فيه كالاختلاف في

الصفة وهذا لان المقصود بالمقد المالية وأبو حنيفة يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك
 بالسنة وانما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البذل فاما
 المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المقود عليه
 لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان ديناً يختلف باختلاف
 صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف قال (وان اختلفا في الاجل فهو على ثلاثة أوجه اما ان
 يختلفا في مقدار الاجل أو في مضي الاجل أو في أصل الاجل فان اختلفا في مقدار الاجل
 فقال الطالب كان الاجل شهراً وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب مع يمينه) لان الاجل
 حق المطلوب قبل الطالب فان باعتباره متأخر مطالبته عنه فالمطلب يدعى زيادة في حقه والطالب
 ينكر والقول قول المنكر مع يمينه فان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب لاثباته الزيادة في حقه
 وان اختلفا في مضيه فقال الطالب كان الاجل شهراً وقد مضى وقال المطلوب انما عقدنا العقد
 اليوم والاجل شهر فالقول قول المطلوب إما لان الطالب يدعى تاريخاً سابقاً في العقد والمطلب
 منكر لذلك أو لانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلب ثم الطالب يدعى ايفاء حقه
 والمطلب ينكر فالقول قول المنكر وان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب أيضاً لان المقصود
 اثبات الاجل وذلك بينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل في الحال والطالب ينفي ذلك
 بينته فكان القول قوله من وجه والبينة بينة من وجه كالمودع اذا ادعى ود الوديعة فالقول
 قوله لانكاره الضمان وان أقام البينة فالبينة بينته أيضاً لاثباته الرد فان اختلفا في شرط الاجل
 ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعقد فاسد لان عقد السلم لا يصح الا
 باشتراط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد في المعنى فالقول قوله ولان الاجل
 شرط زائد فاذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكره كالتخيار في البيع استحسن أبو حنيفة
 فقال القول قول من يدعى الاجل أيهما كان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان
 الطالب يدعى الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب
 لانكاره قياساً لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فاذا ادعاه المطلوب وأنكر الطالب
 فكلاهما خرج مخير الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر وذا ادعى الطالب الاجل
 فكلام المطلوب في الانكار تنفت لان الطالب أقر له بحقه وهو أنكر ذلك ليفسد العقد
 ولا يلتفت الى قول المتننت فهو كما لو اختلفا المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك

نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره
الزيادة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب
المال لان المضارب متعنت في انكاره بعض ما أقربه ليفسد العقد وأبو حنيفة يقول الأجل
من شرائط السلم فاتفقهما على عقد السلم يكون اتفاقاً على شرائطه فكان المنكر منهما للأجل
راجعا عما أقربه والرجوع عن الاقرار باطل ألا ترى ان الاختلاف لو وقع بين الزوجين في
النكاح أنه كان بشهود أو بغير شهود يجعل القول قول من يدعى أن النكاح بشهود لهذا المعنى
وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت البتة بثبوت الاصل ألا ترى ان من نذر صلاة
تلزمه الطهارة فاتفقهما على أصل العقد يكون اتفاقاً على ما هو من شرائطه فان أقام البيئتين فالبينة
بيئته من ثبت الأجل لانه ثبت بيئته شرط صحة العقد اذا الأجل شرط زائد كالتحليل فان
ثبتته بالبينة كانت بيئته أولى بالقبول قال (واذا تنازعا السلم بعد قبض رأس المال ثم اختلفا
في رأس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبيئتين بينة الطالب) لانه ثبت الزيادة بيئته
والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين فانهما اذا
اختلفا هناك في الثمن بعد الاقالة تحالفا وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع
في احتمال الفسخ ألا ترى أنه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل الرد تنفسخ الاقالة ولو وجد به
عيباً فان حدث عند المشتري يردده بذلك واقالة السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان رأس المال
عيناً لم تنفسخ الاقالة بالهلاك في يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين
وبالاقالة يسقط والساقط متلاشى فلا يتصور فسخ السبب فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا
يبقى بعد انفساخ العقد وبدون بقاء ما تناوله الاقالة لا يتصور فسخ الاقالة وهناك العقد تناول
العين وهو باق بعد الاقالة قال (واذا أسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجد فيها
درهما زائفاً بعد ما اقترقا فانكر رب السلم أن يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع
يمينه) لانه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشتري
اذا طعن بعيب وانكر البائع ان يكون ما أحضره هو المبيع فالقول قول البائع لان العقد تناول
العين وقد تصادقا على قبض المشتري لما هو المعقود عليه ثم المشتري يدعى عليه لنفسه حق الرد
وبالبائع منكر لذلك وهنا حق المسلم اليه يثبت في الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد فالقول
قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء رأس المال بان

كان ساكتا أو أقر بقبض الدراهم فاسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف فأما إذا أقر بشيء مما ذكرنا كان هو في دعوى الزيادة بعد ذلك مناقضاً فلا يقبل قوله . قال (وإذا أسلم إليه مائة درهم في طعام وأعطاه بعضها وأحاله على رجل ببعضها وبقي عنده بعضها ثم تفرقا فله من السلم بحساب ما تقدمه وقد بطل ما سوى ذلك) لاقتراهما قبل قبض رأس المال فانه بالحوالة لا يصير قابضاً بل حقه في ذمة المحال عليه كمن وفى ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لأنها كانت برأس مال السلم وقد بطل حق المسلم إليه عن ذلك حين انترقا قبل القبض فتبطل الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالدراهم التي أحاله بها على المحتال عليه يريد به أن ذلك كان ديناً للمحيل على المحتال عليه فيرجع عليه بدينه كما كان . قال (ويجوز أن يسلم الحيوان ولا مالا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن) لأن رأس المال معجل في هذا المقدم يجوز تعينه فكل ما يصلح مبيعاً عينياً يصلح أن يكون رأس المال وإنما يجوز السلم عند انعدام وصفى علة ربا الفضل الجنسية والقدر وقد وجد ذلك قال (ويسلم الثوب القوي في الثوب الهروي والمروى وما أشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلد أن والصنعة يسلم بعضها في بعض وكذلك الزطي في الهروي والكسا في الطيلسان والطيلسان في الكسا والثوب من الكتان في الثوب من القطن إما باختلاف الأصول أو باختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل الاسم والمقصود والوذاي يراد به ما لا يراد به البلدي والزنديجي كذلك وإن كان أصل الكل واحداً وهو القطن وهو كالسعلاطوى مع الحمار الأسود جنسان وإن اتحد الأصل وهو الأبريسم واليعفورى مع الكسا جنسان وإن اتحد الأصل وعند اختلاف الجنس فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض . قال (ولا بأس بالسلم في الكتان والقطن والقز والأبريسم لأنه موزون معلوم مقدور التسليم وإن اشترط أن يوفيه السلم في مدينة كذا وفي مصر كذا حيث مادفعه إليه من ذلك المصر أو من تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه تسليمه إليه في موضع آخر منه لأن المستحق بالشرط أدنى ما يتناوله الاسم كما بينا في شرط الجيد حيث مادفعه إليه في ذلك المصر فقد وفى بالشرط ولأن نواحي مصر في مصر كما كان واحد بدليل جواز عقد السلم فإذا لم يعين موضعاً من مصر كان له أن يسلم في أى موضع شاء منه فإن قيل (أليس أنه إذا استأجر دابة إلى مصر كذا فدخلها كان له أن يتبلغ عليها إلى منزله في مصر) قلنا (هذا مستحسن للعرف والمادة فإن الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر من الأمصار أنه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر

ليبلغ عليها الى منزله فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا على القياس ولا يعدو الموضع الذي فيه العرف . قال (ولا خيار في السلم في المسابق والفرانها تختلف منها الصغيرة والكبيرة والمسابق ماله كان طويلا كما يكون للاكراد وبعض العرب والفرو مالا كم له . قال) (الا أن يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة فينثذ يجوز لانه معلوم مقدور التسليم . قال) (ولا خير في السلم في كل شيء اشترط فيه الاوقار والاحمال) لان ذلك يختلف فبعضها يكون أثقل من بعض وهذه الجملة تفضي الى المنازعة بينهما . قال (وان اشترط على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه في المكان الذي شرطه فلا خير فيه على هذا الشرط) لان العقد ينتهي بالأيفاء في المكان المشروط ثم قد شرط لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط أن يطحنه وان اشترط أن يوفيه اياه في منزله فلا بأس به استحسانا والقياس فيه مثل الاول من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول موضع هذا القياس والاستحسان اذا اشترط ان يوفيه في منزله بعد ما يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثاني على وزان الفصل الاول وفي القياس لا يجوز لاشترط منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته اذ لا يتأتى ايفاؤه في منزله بعد الأيفاء في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل والأيفاء فيه على السواء وفي الاستحسان . قال (ان اشترط بلفظة الايفاء فالثاني مثل الاول من جنسه فينفسخ به الشرط الاول ويصير كأنه اشترط ابتداء هذا فأما الحمل ليس من جنس الايفاء فلا ينفسخ به الشرط الاول وهو نظير ماله باعه بألف ثم باعه بالفين انفسخ به العقد الاول ولو وهبه لم ينفسخ به العقد الاول وبيان المجانسة ان العقد يقتضي الايفاء لا محالة ولا يقتضي الحمل ألا ترى أن رب السلم قد يأتي الى المسلم اليه ليوفيه في منزله فلا يحتاج الى الحمل ففرقنا أن الحمل ليس من جنس الايفاء من حيث أن العقد قد يخلو منه وقيل بان القياس والاستحسان فيما اذا اشترط ابتداء أن يوفيه في منزله في القياس لا يجوز لانه لم يمين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك غير معلوم وقد يكون في هذا المصير وقد يكون في مصر آخر ولكنه استحسن فقال العادة لم تجر باستبدال المنزل بالمنزل في كل وقت أو الانتقال من مصر الى مصر للتوطن ومنزله للحال معلوم فباعتبار الظاهر يكون هذا منزله عند حلول الاجل والتعين بالعرف كالتعيين بالنص وقيل بل موضع القياس والاستحسان ما اذا شرط أن يوفيه في منزله ولا يعلم المسلم اليه منزله في مصر

في أى حلة هو في القياس لا يجوز للجباله وفي الاستحسان يجوز لأن نواحي مصر مكان واحد ولكن في هذين الوجين لا فرق بين أن يكون بلفظ الحمل أو بلفظ الإيفاء وفي الكتاب قال نأخذ بالحمل في القياس وفي هذا بالاستحسان فعرفنا أن مراده الوجه الاول . قال (ولا بأس بالسلم بالجبن والمصل) لأنه موزون معلوم وبعض المتأخرين رحمهم الله يقولون هذا في مصل ديار خوارزم فانه لا يخالطه الدقيق فانا في مصل ديارنا ينبغي أن لا يجوز لانه يخالطه دقيق الشعير وقد نزل ذلك وقد يكثر ويجنسه تختلف الماله فكان قياس السلم في الناطف المون والاصح أنه ان كان معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت فالسلم صحيح . قال (واذا اختلفا فقال رب السلم أسلمت اليك في ثوب يهودى وقال المسلم اليه بل هو في زطى يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه) لاختلافهما في جنس العقود عليه وأيهما أقام البينة وجب قبول بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة الطالب في قول أبي يوسف وفي قول محمد يقضى بسلمين اذا كانا في المجلس وقد بينا هذا واذا اتفقا على أنه يهودى غير أن الطالب قال هو ستة أذرع في ثلاثة أذرع وقال المطلوب خمسة أذرع في ثلاثة أذرع في القياس يتحالفان ويترادان وبالقياس نأخذ وفي الاستحسان القول قول المطلوب لأن المسلم فيه مبيع ولو كان مبيعا عينا واختلفا في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك في السلم وهذا لأن زيادة الطول والعرض لا تستحق الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا أنهما اذا اختلفا في الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفي القياس المسلم فيه دين والذرعان لا علامة في المذروعات بمنزلة العقد في المقدورات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا ثم أكثر ما في الباب ان الذرعان صفة ولكن المسلم فيه دين فيختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا في الجيد والردى انهما اذا اختلفا فيه تحالفا فكذلك في الذرعان ونأخذ بالقياس ثرة جانب القياس والاستحسان قياسان فأيهما كان أثره أقوى يؤخذ به ولم يذكر هذا القياس والاستحسان عند الاختلاف في صفة الجودة والرداءة لتحقق المغايرة بينهما والجيد غير الردى اذا كان دينا ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصرا بقطع بعضه والقصير قد يزداد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان هنا ولم يذكر ثمة . قال (واذا اختلفا في السلم أو في رأس المال لم يقبضه ولم يتفرقا) فالخاصل ان هذه ثلاثة فصول (أحدها) أن يكون الاختلاف في رأس المال وهو على وجهين أما أن يكون عينا

أو ديناً فإن كان عينا فقال الطالب أسلمت إليك هذا الثوب في كره حنطة وقال المطلوب بل هذا الثوب الآخر وأقاما البيئته فإنه يقضى بالسلمين بالاتفاق لأن كل واحد منهما بينته يثبت حقه فالطالب يثبت إزالة الثوب بالذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الآخر فلا بد من القضاء بالمقدين وإن قال الطالب أسلمت إليك هذا الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الآخر وأقاما البيئته فاليئنة بينة المطلوب بالاتفاق لأن القضاء بالمقدين غير ممكن فالثوب الواحد لا يكون جميع رأس المال في عقد وبمض رأس المال في عقد آخر والمطلوب يثبت الزيادة في حقه بينته فلهذا قضينا بينته بإسلام الثوبين في كره حنطة وإن كان رأس المال ديناً فإن اختلفا في جنسه فقال رب السلم عشرة دراهم في كره حنطة وقال المسلم اليه دينار في كره حنطة وأقاما البيئته فلا إشكال على قول محمد أنه يقضى بالمقدين وقيل هكذا ينبغي في القياس على قول أبي يوسف اعتباراً للدين بالعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقضى بمقد واحد وتكون البيئته بينة المطلوب لأن الطالب لما لم يثبت لنفسه شيئاً اذ لا مؤنة عليه فيما في ذمته وحقه في الكره ثابت باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه بينته فكانت بينته أولى وإن اختلفا في قدر رأس المال فقال الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون وأقاما البيئته فهو على هذا الخلاف وكذلك لو كان الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا الاختلاف وإن كان الاختلاف فيهما جميعاً بأن قال رب السلم عشرة دراهم في كره حنطة وقال المسلم عشرون درهماً في كره حنطة فعند أبي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعى من الزيادة في حقه ويقضى بمقد واحد وهو اسلام عشرين درهماً في كره حنطة وعند محمد يقضى بمقدين كما شهد به كل فريق فالخاص أن عند محمد يقضى بمقدين ما أمكن إلا إذا تعذر حينئذ يشتغل بالترجيح للضرورة وعند أبي يوسف يقضى بمقد واحد إلا إذا تعذر حينئذ يقضى بمقدين للضرورة وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف رحمهما الله قال (ولو أسلم عبداً أو ثوباً في حنطة أو شعير ولم يسم رأس مال كل واحد منهما فهو جائز) لما بينا أن الثوب والعبد ليس بمقدراً فلا يضر ترك تسمية رأس مال كل واحد منهما ولكن يتقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كره حنطة وكر شعير عينا بثوب واحد أو عبد بعينه فإنه يتقسم باعتبار القيمة للتعارض بينهما وليس أحدهما في تخصيصه بشيء بأولى من الآخر قال (وإذا باع جارية بألف مثقال ذهب وفضة أو دراهم ودنانير كان

له من كل واحد منهما النصف لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه الا أنه اذا كان قال الف مثقال فعليه خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال ألف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدراهم فينصرف اليه وكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح ذلك في الاجارة أيضاً لان المنافع في حكم الاموال أو بالعقد يثبت لها حكم المالكية حتى لا يثبت الحيوان ديناً فيه في الذمة لاحالاً ولا مؤجلاً كما في البيع ويثبت المكيل والموزون حالاً ومؤجلاً والثياب المرصوفة فيه تثبت مؤجلة لاحالة لان استقرار الثياب لا يجوز والسلم فيها صحيح والقرض لا يكون الا حالاً والسلم لا يكون الا مؤجلاً فعرنا أنها تثبت في الذمة مؤجلة لاحالة لان استقرار الثياب لا يجوز عوضاً عما هو مال واما الحيوان لا يجوز استقراره ولا السلم فيه فعرنا أنه لا يثبت في الذمة مؤجلاً ولا حالاً بدلاً عما هو مال . قال (واذا أسلم اليه عشرة دراهم في عشرين مختوم شعير أو عشرة مخاتم حنطة بالشك أنه يعطيه أيهما شاء فلاخير فيه) لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول حين ادخل حرف أوين الحنطة والشعير ومثل هذه الجهالة في بيع العين يتمتع جواز العقد في السلم أولى وكذلك لو قال ان اعطيني الى شهر فكذا أو ان اعطيني الى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة العقود عليه عند لزوم العقد إما جنساً وإما قدراً لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وعن شرطين في بيع وتفسير ذلك هذا ونحوه . قال (ولا يستطيع رب السلم أن يبيع ما أسلم فيه قبل القبض) لان المسلم فيه مبيع ويباع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ولما ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم غياث بن أسد رضي الله عنه قاضياً وأميراً قال انهم عن أربعة عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ولان العين أقبل للتصرف من الدين ثم المبيع العين اذا كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق للتصرف فاذا كان ديناً أولى وذلك الفرر هنا قائم فان الدين ينوي بفوات محله يعني اذا مات المديون مفلساً ولهذا تبطل الحوالة فكما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكاً ولا يوليه أحداً لان التولية تملك ما يملك بمثل ممالك به والاشراك تملك مثل ما يملك بمثل

نصف ممالك به فكما لا يجوز هذا التصرف منه في الكل لا يجوز منه في البعض . قال (رجل
قال لرجل اسلمت الى عشرة دراهم في كرحنطة ثم قال بعد ماسكت ولكني لم أقبض
الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم استحسانا وفي القياس القول
قول المسلم اليه) وكذلك لو كان رأس المال ثوبا وجه القياس ان السلم اسم للعقد واقراره لا يكون
إقراراً بالقبض كالبيع فانه اذا قال ابتعت منك كذا ثم قال لم أقبض كان القول قوله في ذلك
لانه منكر للقبض والآخر يدعى عليه التسليم فجعل القول قول المنكر فكذا في السلم ألا
ترى أنه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو صار بالاقرار بالسلم مقراً بالقبض
لكان هذا رجوعا والرجوع لا يعمل موصولا كان أو مفصولا ولكنه استحسن فقال السلم
أخذ عاجل بأجل فطلقه يقتضى الاقرار بالمقد والقبض جميعا فكان قوله لم أقبضه بيانا فيه تفسير
لمقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظه صحيح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا تخصيص
للفظه العام والتخصيص ممن لا يملك الابطال صحيح موصولا لا مفصولا بمنزلة الاستثناء
قال في الاصل وهذا مثل قوله قد أعطيتي عشرة دراهم في كرحنطة أو أسلفتني أو
أقرضتني عشرة دراهم برؤسها ثم قال لم أقبض والقياس والاستحسان في الكل ولكن
من عادته الاستشهاد بالوضع وكذلك لو قال علي ألف درهم من ثمن جارية بعثتها ثم قال
لم أقبضها وقال الآخر قد قبضت فهو غير مصدق في قوله لم أقبضها وصل أم قطع في قول
أبي حنيفة وكان أبو يوسف يقول أولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال
اذا فصل يسأل المقر له عن جهة المال فان أقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقراني
لم أقبضها وان قال المال عليه من جهة أخرى فالقول قوله والمال لازم على المقر وهو قول محمد
وهذا في الحقيقة ليس برجوع بل تفسير لما أبهمه في الابتداء وجه قولهما انهما تصادقا على
البيع فالبايع يدعي تسليم المعقود عليه والمشتري منكر فالقول قول المنكر كما لو قال ابتعت
منك جارية بألف درهم ثم قال لم أقبضها أو قال لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التي
بعثتها مني ولم أقبضها فالقول قوله في ذلك فان لم يصدقه المقر له في الجهة فقد أقر بوجوب المال له
عليه ثم ادعى ما يسقطه فلا يصدق اذا كان مفصولا لما بينا ان قوله لم أقبضها بيان مغير لموجب
اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لقان علي ألف درهم الا مائة أو قال
الا وزن خمسة وأبو حنيفة يقول أقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان أو

مفصولا ومعنى هذا انه أقر بكون المال ديناً في ذمته بقوله له علي ألف درهم ثمن جارية غير معينة وثمن الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض لان التي هي غير معينة في حكم المستهلكة وثمن الجارية المستهلكة لا يكون واجبا الا بعد القبض فعرفنا أنه أقر بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتعت فهناك ما أقر بأن المال واجب في ذمته انما أقر بالابتيع وذلك لا يكون اقراراً بالقبض وبخلاف قوله ثمن هذه الجارية لانه انما أقر بوجود المال عليه بمقابلة جارية معينة وثمن الجارية المعينة يكون واجبا قبل القبض يوضحه انه أقر بالمال وادعي لنفسه أجلا غير متناه فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البائع المبيع وما من جارية يحضرها البائع الا وللمشتري أن يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه أجلا معلوما كشهر أو سنة لم يقبل قوله في ذلك وصل أو فصل فهنا أولي بخلاف الجارية المعينة فان هناك ما ادعى لنفسه أجلا لانها حاضرة وانما أقر علي نفسه بالمال بشرط أن يسلم له تلك الجارية ألا ترى أن المقر له لو قال الجارية جاريته ما بعتها ولي عليك ألف درهم يلزمه المال ولو قال الجارية جاريته ولي عليك المال لم يلزمه شيء لانه لم يسلم له شرطه . قال (واذا أسلم الرجل الى رجل في كرحنطة فأعطاه كرا بنير كيل فليس له ان يبيعه ولا يأكله حتى يكتاله لان المسلم فيه مبيع وانما اشتراه رب السلم بذكر الكرا فلا يتصرف فيه حتى يكتاله والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري يعني اذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان يكتني بكيل البائع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكيه وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل ألا ترى أنه لو كاله فوجده أزيد يلزمه رد الزيادة وتصرفه من حيث الاكل والبيع بحكم الملك فما لم يتعين ملكه بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو مقر بأنه كرواف فهو مستوف لانه قبضه على وجه التملك بمقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد أقر أنه كان كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان ما في المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما وآخره دين المسلم اليه فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم به ولان القبض تلاقي العين واستيفاء الدين لا يكون الا من العين فاذا أقر أنه كان كرا فقد علمنا انه قبضه صار مستوفيا لحقه وهذا الحكم في كل مكيل وموزون فأما في المذروعات له أن يتصرف قبل الذرع لان الذرع

صفة حتى لو وجدوه أزيد يسلم له الزيادة ولو وجدته أنقص لا يحط شيئاً من الثمن فعرفنا ان الملك بالمقد انما ثبت له في العين وقد تم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة أظهر الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يتصرف قبل العد في العدديات مقدار كالكيل والوزن حتى لو وجدته زائدا لا يسلم له الزيادة ولو وجدته أنقص يحط حصّة النقصان من الثمن وقد روى عنه انه يجوز التصرف فيه قبل العد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان بصفة العدد لا يصير مال الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحققان فيه الا بخلط في العدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهران باجتهاد من الكيل والوزن من غير ان يتيقن بالخطأ فيه وهنا الزيادة والنقصان لا يظهران الا بخلط في العد فكان المقد متنا ولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروعات وجه قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن المقصود عليه في العدديات العدد لانه مقدار كالكيل والوزن ألا ترى أنه لو وجدته أزيد لا يسلم له الزيادة ولو وجدته أنقص يحط بحصّة النقصان من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوما الا بالعد الا أنه لا يجري فيه الربا لانه صار عدديا باصطلاح الناس لا يجعل الشرع أمثالا متساوية فاذا باع جوزة بجوزتين فقد أعرضنا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم أيضاً بخلاف المكيل والموزون . قال (وان اشترى المسلم اليه من رجل كرائم قال لرب السلم اقبضه قبل أن يكتاله من المشتري فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري) لان في هذا القبض وكيل المسلم اليه فكما أن المسلم اليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيه فكذلك اذا قبضه وكيه كان عليه أن يكتاله للمسلم اليه بحكم الشراء ثم يكيه ثانيا للقبض بنفسه بحكم السلم وليس له أن يأخذ بكيه ذلك لانه في ذلك نائب عن المسلم اليه فكان المسلم اليه فعله بنفسه ثم سلمه اليه فعليه ان يكتاله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم حتى يجري فيه الصاعان أى اذا اتلفاه البائع من غيره بشرط الكيل ولقاء غيره بشرط الكيل واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكيالة فكاله البائع بمحض من المشتري ثم سلمه اليه فهم من يقول ليس للمشتري ان يكتفى بذلك الكيل ولكنه يكيه مرة أخرى استدلالا بهذه المسئلة وكيل البائع بحضرة لا يكون أقوى من كيّه بنفسه والاصح له أن يكتفى بذلك الكيل لان استحقاق الكيل بحكم عقده فعمل

البائع بحضرته كفعله بنفسه وفي مسألة السلم استحقاق الاول بالكيل كان بالشراء فلا ينوب ذلك عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه الكيل مرة أخرى فان دفع المسلم اليه الى رب السلم دراهم فقال اشترى لي بها طعاما فاقبضه لي بكيل ثم كله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لانه وكيل المسلم اليه في الشراء له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه اشتراه بنفسه ثم أمر رب السلم بقبضه وهي المسئلة الاولى ولو قال رب السلم للمسلم اليه كل مالى عليك من الطعام فأعزله في بيتك أو في غرائرك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بمنزلة قوله اقبضه لي يسارك من عيئك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح أن يكون نائبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل رب السلم بقبض ذلك غلام المسلم اليه أو ابنه فهو جائز لانه يصلح نائبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كأجنبي آخر والانسان يصير قابضا حقه يده نائبا كما يصير قابضا يده نفسه قال (ولو دفع اليه غرائره فقال كل مالى عليك اجعله في غرائري ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر لم يكن ذلك قبضا) وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى منه طعاما بعينه على أنه كر ثم دفع اليه غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل فانه يصير قابضا والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب بملك العين وغرائره لا تصلح نائبة عنه في تملك العين وفي باب الشراء قد ملك العين بالعقد وانما القبض للاحراز والغرائر تصلح نائبة عنه في الاحراز والثاني أن أمره بالكيل في غرائره غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية الكيل من غير اذنه فأما في الشراء اذنه معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشتري وله في ملك نفسه اذن معتبر فكان كياله في غرائره ككيل المشتري بنفسه ألا ترى انه لو أمر المسلم اليه بان يطحن ماعليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم ان يقبضه لانه يصير به مستبدلا وفي الشراء لو أمره ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري وكذلك في الشراء لو أمره أن يلقيه في البحر ففعل جاز وكان الثمن مقررا عليه ولو أمره بذلك في السلم لم يجز ثم قال (في الشراء وله ان يبيعه اذا كان له البائع في غرائر المشتري بأمره قبل هذا غلط) لان الغرائر نائبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر فكأنه قبضه بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيه ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لما بينا أن أمره إياه بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البائع في الكيل كالنائب عنه والغرائر في القبض

والاحراز تنوب عنه وفعل نأثبه كفعله بنفسه وفي السلم ان كان في الغرائر طعام لرب السلم فكاله فيه بأمره فقد قيل لا يصير قابضا لما ذكرنا ان أمره غير معتبر في ملك الغير قال رضى الله عنه والاصح عندي أنه يصير قابضا هنا لانه أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التميز معتبر فيصير بهذا الخلط قابضا وهو مثل ما ذكر في كتاب الصرف لو دفع الي صائغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصنع لي منها خاتما ففعل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا له . قال (واذا اسلم الرجل في كرحضة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم في كرحضة وأجلهما واحد وصفتهما واحدة او مختلفة لم يكن احدهما قصاصا بالآخر اذا حلا وان تقاسما) لان السلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم المقدول لا يجوز ان يقضي به دين آخر لان المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به فاذا تقاسما فلا بد من ان يكون احدهما قابضا المسلم فيه ويكون ديننا عليه وذلك غير جائز . قال (فان كان أولهما مسلما والآخر قضاء لا يصير احدهما قصاصا في الحال من قبل ان الفصاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان احدهما معجل والآخر مؤجل والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل في السلم فينثذ يكون احدهما قصاصا بالآخر ولا بأس بأن يكون قصاصا اذا كان سواء تقاسما أو لم يتقاسما لوجود القبض بكيل بعد عقد السلم وهو قبض المستقرض ألا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعد ما حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة فكذلك اذا استقرض وهذا لان في باب المقاصة آخر الدينين قضاء من أولهما ولا يكون أول الدينين قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمدين على أحد الشريكين دين بقدر حصة وصار قصاصا كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصفه لانه صار مستوفيا حصته ولو كان دين المدين عليه سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشئ لانه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لا مقتضيا اذا ثبت هذا فنقول اذا كان آخر الدينين قرضا فالمسلم اليه بما أوجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا واذا كان القرض أولا لم يكن قصاصا وان تقاسما به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به فان كان للمسلم اليه كرحضة دينا على رجل أو استقرض من

رجل كرا فقال لصاحب السلم كله فاكنتله رب السلم كيلا واحداً جاز ويصير قابضاً لان
القرض لا يشترط فيه الكيل ألا ترى أن القرض لو استرد ما أقرض ولم يكله كان له أن
يتصرف فيه والمستقرض لو قبض ولم يكل كان له أن يتصرف فيه ورب السلم في القبض من
المقرض أو المستقرض نائب عن المسلم اليه فكما قبضه تم فيه ملك المسلم اليه قبل ان يكيه
ثم انما يكيه بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فلهذا يكفيه كيل واحد بخلاف ما سبق من الشراء
فان المسلم اليه لما اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فكان الكيل الاول من
رب السلم كتعيين ملك المسلم اليه فلا بد من ان يكيه لنفسه بعد ذلك كيلا مستقبلاً . قال
(وان تاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك عند المسلم اليه فعليه قيمته) وكذلك لو تاركا بعد
هلاكه وهذه أربعة فصول (أحدها) ان يشتري عينا بدراهم فتقابض ثم تقايلا ثم هلك المبيع
قبل الرد بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائماً أو هالكا لان الاقالة رفع العقد وانما يرفع الشيء
من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون الثمن فان الثمن
معقود به ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فان كان المبيع هالكا عند
الاقالة فالاقالة باطلة لفوات محلها وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد لان العارض من
هلاك المحل بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن بالاقالة ألا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد العقد
قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد (والثاني) لو تبايعا عبداً تجارية وتقابض ثم تقايلا
ثم هلك أحدهما بقيت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك أحد الموضين صحيح فان كل واحد
منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في الموضين جميعاً للمتعاقدين بخلاف الثمن
ألا ترى ان بعد هلاك أحدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر بالعيب فكذلك بالاقالة واذا
جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك أحدهما فكذلك تبقى الاقالة في القائم وعليه رد قيمة الهالك
لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتد القيمة اذا القيمة سميت قيمة
لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعاً بعد الاقالة قبل التراد بطلت الاقالة لان ابتداء الاقالة
بعد هلاكهما باطل اذا لم يبق شيء من المحل الذي تناوله العقد فكذلك لا تبقى الاقالة بعد
هلاكهما (والثالث) السلم اذا تقايلا ورأس المال عين فهلك بعد الاقالة لم تبطل الاقالة
لان ابتداء الاقالة بعد هلاك رأس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقابضة لان المسلم فيه
مبيع معقود عليه فجازت الاقالة بعد هلاك ما يقابله واذا بقيت الاقالة فعليه رد قيمة

رأس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب في مقدار القيمة
 اذا اختلفا لان الطالب يدعى عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة (والرابع) الصرف فانهما
 لو تصارفا دينارا بمشرة دراهم وتقابضا وهلك البدل لان جميعا ثم تقايلا ثم هلك البدل لان
 قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه
 ألا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا
 يكون هلاك المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح في تخريج هذه المسائل وقع في الاصل
 تشويش وتقديم وتأخير وألفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه
 بعض مشايخنا رحمهم الله فانه قال بعدم مسئلة القرض ألا ترى انه لو اشترى جارية بعبد وتقابضا
 فمات احدهما في يديه ثم تناقضا انه جائز ومعنى هذا الاستشهاد ان القرض وان كان في معنى
 البيع من حيث انه تملك الطعام بمثله فليس يبيع حقيقة فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط
 في المبيع كما ان الاقالة في حكم البيع ولكن ليس يبيع علي الحقيقة فيجوز بعد هلاك أحد
 الموضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز واليه
 أشار بقوله وليس هذا بمنزلة شراء الحى قبل أن يموت يمتنى شراء الحى بقيمة الميت او شراء
 الحى بالحى اذا مات أحدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة
 محمد رحمه الله فان شراء الحى يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم
 قال وكذلك السلم لان السلم يبيع يعنى أن الاقالة بعد هلاك رأس المال يجوز كما يجوز في بيع
 المقابضة الاقالة بعد هلاك أحدهما ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير بالدراهم يعنى ان في
 عقد الصرف تجوز الاقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقابضة وفي بعض النسخ قال الدنانير
 والدراهم يعنى اذا اشترى عينا بتقدثم تقايلا فهلك المعقود عليه بطلت الاقالة فان كان الثمن
 قائما وقد قررنا هذا الفرق قال (واذا أسلم الرجل الى رجل دراهم في كرهنة فوجد فيها
 دراهم ستوقه فجاء يردّها فقال المسلم اليه هذا من نصف رأس المال وقد بطل نصف السلم وقال
 رب السلم بل هو ثلث رأس المال فالقول قول المسلم اليه) لان السوق ليست من جنس
 الدراهم فقد علمنا ان السلم لم يتم في جميع الكره وحاصل الاختلاف بينهما في قبض المسلم
 اليه مقدار حقه من رأس المال فرب السلم يدعى عليه أنه قبض ثلثي حقه والمسلم اليه ينكر
 القبض فيما زاد على النصف فكان القول قول المنكر مع يمينه وعلي المدعى أن يثبت ما يدعيه

باليئة وإذا أسلم عشرة دراهم في كره حنطة فأقام رب السلم اليئة أنهما تفرقا قبل قبض المسلم
 اليه رأس المال وأقام المسلم اليه اليئة أنه قبض رأس المال قبل أن يفرقا فالسلم جائز ويؤخذ
 يئة المسلم اليه لأنها تثبت القبض في المجلس ويئة رب السلم تنفي ذلك واليئات ترجح
 بالاثبات ولم يذكر في الكتاب أنه لو لم يكن لهما يئة فالقول قول من يكون وأورد
 هذا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وقال على قول زفر القول قول من يدعى
 القبض منهما لأن العقد لا يتم إلا بقبض رأس المال فكان اتفاقهما على العقد اتفاقا منهما
 على قبض رأس المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الأقرار وقد قررنا هذا
 المعنى في الاجل فكذلك في قبض رأس المال وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول
 الذي في يده رأس المال لأن الآخر يدعى تملك ما في يده عليه وهو منكر والقول قول
 المنكر فإن كان رأس المال في يد رب السلم فظاهر لأن المسلم اليه يدعى أنه يملك ما في
 يده بالقبض وأنه غصبه منه بعد ذلك وإن كان في يد المسلم اليه فرب السلم يدعى أنه
 غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم في يد
 رب السلم باعياها فقال المسلم اليه أودعتها إياه أو غصبها بعد قبضي لها وقد قامت اليئة بالقبض
 فكان القول قوله ويقضي له بالدراهم لأنه لما أثبت قبضه باليئة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت
 في يد غيره بعد ذلك فيؤمر بردها عليه سواء زعم أن وصولها إلى يده بالوديعة أو بالغصب
 ولو أسلم فلوسا في طعام يجوز لأن هذا عددي متقارب يصلح أو يكون ثمننا في باب البيع
 فيصلح أن يكون رأس المال في باب السلم ولا يجوز في الصفرة رجل باع عبدا أو ثوبا بشيء مما
 يكال أو يوزن ثم تفرقا قبل أن يقبض المشتري ما اشترى فالبيع جائز لأنهما تفرقا عن عين بدين
 وذلك جائز في البيع كما لو اشترى شيئا ثمن موجد وقبض المشتري وتفرقا أو تفرقا قبل قبض
 المشتري وقد بينا أن القياس في السلم هكذا ولكننا تركنا القياس هناك لمقتضى اسم السلم واليه
 أشار في الفرق فقال لو باعه ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل له أجلا كان جائزا ولو أسلم
 هذا الثوب في كره حنطة موصوفة ولم يجعل له أجلا كان فاسدا ومعنى هذا الاستشهاد أن
 التأجيل في السلم في المسلم فيه جعل شرطاً لتحقيق معنى الاسم فكذلك التأجيل في رأس المال
 مقتضى الاسم بخلاف البيع وقد بينا أن جواز أخذ الرهن بالمسلم فيه وإن بهلاك الرهن يصير
 المرتهن مستوفيا حقه من ماله الراهن إذا كان فيه وفاء بحقه فسقط حق رب السلم عن المطالبة

بمد هلاك الرهن في يده وقد بينا أيضاً جواز التوكيل بدفع رأس المال وان القبض من الوكيل
في مجلس العقد بمنزلة القبض من الموكل ويستوى ان كان الوكيل شريكاً لرب السلم أو أجنبياً
لان أدائه قام مقام اداء الموكل بحكم الوكالة اذا قبض المسلم اليه حتى لو تبرع أجنبي بأداء رأس
المال وقبضه المسلم اليه قبل أن يفارق رب السلم كان جائزاً وان كان بالمسلم كفيل فاستوفي الكفيل
السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه ورجح فيه فذلك حلال له اذا قضى رب
السلم طعاماً مثله لان عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم على الكفيل يوجب للكفيل على
السلم اليه الا أن مال الكفيل على المسلم اليه مؤجل الى وقت ادائه الطعام الي رب السلم فاذا
استوفي قبل الاجل فقد استعجل ديناً له مؤجلاً والمقبوض بهذا السبب يملك ملكاً صحيحاً فاما
تصرف ورجح في ملك حلال له فهذا طاب له الربح ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء
طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع
على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه لانه انما أعطاه في ذلك ليستقط دين رب السلم عنه بأدائه ولم
يقبل ذلك فكان له أن يرجع عليه بما أدى ثم قال في هذا الكتاب فالربح يطيب للكفيل
وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكاها عنهما في الجامع الصغير وذكر عن أبي حنيفة
انه قال أحب الي ان يرده على الذي قضاها ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال له
أن يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية ان المسلم اليه انما رضي بقبضه ويملكه بشرط أن يؤدي عنه
طعام السلم فاذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بغير اذنه فاما حصل له الربح فيه
بسبب خيبت شرعاً والسبب في الكسب الخيبت التصديق ووجه رواية الجامع الصغير ان معنى
الخيبت ليس في معنى السبب بل خلل في رضي المسلم اليه فاذا رده عليه مع الربح انعدم الخيبت
فكان هذا أولى الوجيين ولكن لا يجوز عليه في القضاء لان المتصرف انما ربح على ملك
نصيبه ووجه رواية هذا الكتاب ان المقبوض كان مملوكاً له ملكاً صحيحاً وكان التصرف فيه
مطلقاً له شرعاً فالربح الحاصل به يكون حلالاً ألا ترى انه لو أدى طعام السلم كان الربح طيباً له
فاذا لم يؤد فاما ثبت حق الرجوع للمسلم اليه على الكفيل يكن في ذمته وبان لحقه دين لا يتمكن
فيه خيبت فيما حصل له من الكسب كما اذا وجب عليه دين آخر بسبب آخر هذا اذا قبضه
الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم
ليكون رسوله في تبليغه الي رب السلم فتصرف فيه ورجح فالربح لا يطيب له في قول أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله ويطيب له في قول أبي يوسف لانه أمين فيما قبضه علي وجه الرسالة
كالمودع وقد بينا الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح في كتاب الوديعة وان
قضي الكفيل السلم من مال قبل ان يقبضه من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه علي
دراهم أو غير ذلك مما يكال أو يوزن أو علي عروض أو حيوان فهو جائز ولا يكون
استبدالاً لأن الكفيل هنا مقرض معناه أن ما يرجع به الكفيل علي المسلم اليه لا يكون مسلماً
فيه لان المسلم فيه ما يجب بمقد السلم ووجوب هذا بمقد الكفالة ثم الكفالة توجب طعام
السلم علي الكفيل لا للكفيل فعرفنا أنه دين آخر بمنزلة سائر الديون فلم يكن استبدالاً
ولانه يصير كالمقرض لما أدى من السلم اليه وان لم يكن قرضاً علي الحقيقة حتى لو أجل المكفول
عنه فيه لزمه الاجل والاجل في بدل القرض لا يلزم فعرفنا أن مراده أنه دين آخر سوى
السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض وان أكفل رجل لرب السلم برأس ماله قبل أن يترادا
فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقيل الاقالة الواجب في ذمة
الاصيل لرب السلم المسلم فيه لارأس المال وانما كفل بما ليس بواجب له ولم يضاف الكفالة
الي سبب الوجوب فكان باطلاً بخلاف ما لو قال اذا تقايلتما المقد فأنا كفيل برأس المال لك
ولان رأس المال قبل الاقالة حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع
الكفالة في شيء قال (واذا أسلم الرجل في بعض الأدهان المربي بالبنفسج والزئبق والحنا
وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور التسليم من أصحابنا رحمهم الله من قال
هذا يجوز في الدهن الصافي أما المربي بالبنفسج وغيره فلا لان المربي يختلف باختلاف ما يرى
به من الادوية والرياحين والصحيح أنه يجوز لانه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يؤدي به . قال
(وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يمدل
بالوزن الا أنه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت لانه لا يتمسك الا
في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع خرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيراً فعرفنا أن ما يقع عليه كيل
الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن واذا أسلم النصراني الي النصراني في خمر
بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء علي الاصل الذي بينا في كتاب الغصب أن الخمر مال
مستقوم في حقهم بمنزلة الخلل والعصير في حقنا فيجوز السلم فيما بينهم بذكر الكيل والوزن
وان أسلم أحدهما قبل قبض خمر السلم بطل السلم ورد المسلم اليه رأس المال لان الاسلام

وجد الخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام أحدهما عند القبض كوجوده
 عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض تملك فانه بعقد السلم ملك المسلم فيه ديناً وانما
 يتعين ملكه بالقبض فان كان رب السلم هو الذي أسلم فالمسلم لا يملك الخمر بحكم عقده
 فان كان المسلم اليه هو الذي أسلم فليس له أن يملك الخمر من غيره بعقد فعلنا أنه تحقق
 فوات قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض
 المبيع بطل البيع كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل ما بقي وجاز
 ما قبض لان ملكه تم في المقبوض فبالسلامه بعد ذلك لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من
 قبض ما بقي فيبطل العقد فيه لفوات القبض وهذا لان السبب الطارئ يلاقى المنتهى بالعبو
 عنه والقائم بالرد قال الله تعالى (وذرُوا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) فينزول حكم الربا
 انما لزمهم ترك ما لم يقبضوا لا رد ما قبضوا منه فهذا مثله ثم النصراني والمسلم في حكم
 السلم سواء ما خلى الخمر حتى لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لان فساد ذلك فيما بين المسلمين
 لعجز العقائد عن تسليم المقبوض عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الخنزير لا يجوز
 بمنزلة السلم في الشاة بين المسلمين لان امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة وهم
 يستونون في ذلك بالمسلمين واذا أسلم في طعام جيد من طعام العراق أو الشام فهو جائز
 بخلاف ما لو أسلم في طعام قرية أو قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بأفة فاما طعام ولاية
 كالعراق والشام لا يتوهم انقطاعه عرفاً بأفة فاما أسلم فيما هو مقدور التسليم وقت وجوب
 التسليم ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا لانه موزون معلوم في نفسه وان اشترى كذا جزء
 بغير وزن لم يجز للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزء غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه
 يفضي الى المنازعة بينهما وان أسلم في صوف غنم بعينها لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك
 ولان تعيين محل المسلم فيه كتعيين المسلم فيه ولانه لو باع الصوف الذي على ظهر الشاة بعينه
 لا يجوز فكذلك اذا أسلم فيه وكذلك ألبانها وسمونها لما بينا ولان هذه الاعيان مادامت
 متصلة بالحيوان فهي وصف للحيوان ولا تثبت فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا تكون
 قابلة للعقد مقصوداً وكذلك ان أسلم في سمن حديث أو زيت حديث في غير حينه
 وجعل أجله في حينه فلا خير فيه لانه منقطع في الحال من أيدي الناس وكذلك لا خير في
 السلم في الحنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة عن أيدي الناس ولا يدري أيكون في تلك السنة أم

لا فلا يكون مقدور التسليم له وبدون قدرة التسليم لا يجوز المقء . قال (واذا أسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس فلا خير فيه) كما لو أسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وإنما مراده قرية من العراق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم أن يصيبها آفة فاما هراة خراسان لا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق سواء ثم . قال (وان أسلم في ثوب هروى فلا بأس به) من أصحابنا رحمهم الله من يقول لان الثوب الهروى لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالمراد قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حركة هراة وهذا ضعيف قالوا قد يستأصل حركة هراة أيضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق أن نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعين المكان فان الثوب الهروى ما ينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة أو بغير هراة يسمى هروياً بمنزلة الزنديجي والوداري والى هذا أشار في الكتاب فقال الثوب الهروى من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعنى بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ما تنبت بأرض هراة حتى أن النابت في موضع آخر لا ينسب الى هراة وان كان تلك الصفة فكان هذا تميئاً منه لكان ولذلك يتوهم انقطاعه وقال مشائخنا رحمهم الله ان نسب الطعام الى موضع يعلم أن مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد السلم كالحمراني سحاري فانه يذكر ذلك لبيان صفة جودة الحنطة فلا يختص به ما ثبت في تلك القرية فكانه قال في حنطة جيدة ووقع في الاصل والثوب الهروى لا يصنع بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح أن الثوب الهروى يصنع في غير تلك البلاد وعلى ما بينا أنه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج في غير هراة . قال (ولا بأس بالسلم في البوارى والحصير اذا وصف الطول والعرض والصفة) لانه مذكور معلوم كالثياب فالحصير ما يتخذ من البردى والحشيش والبوريا ما يتخذ من القصب ولا بأس بالسلم في نصل السيف اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالة بعد بيان نوع الحديد الاشياء يسيراً وذلك غير معتبر كما في الثياب والجيد من الطعام ولا خير في السلم في الطلع وهو اسم لأول ما يبدو من النخيل قيل هو شيء أحمر مثل لسان البقر يبدو من النخل ثم يخرج التمر منه وقد يقطع ذلك فيؤكل كما هو أو يطبخ منه المرقة لمخوذة فيه وهو عددي متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير وتفاوت آحاده في المالة فلا يجوز السلم فيه كذلك . قال (ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة للحيازة وذلك

بأن يحمل كل واحد منهما نصيبه في حيزه وفي الدين لا يتحقق ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة
على كل واحد منهما في نصيبه وقطع الانتفاع عن نصيبه وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض
فاذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر
وخذ مني الكرا الى ذلك المكان قبضه كان قبضه جائزاً لانه أخذ حقه ولا يجوز أخذ
الكرا لانه يملك المقبوض قبضه وانما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه
لا يستوجب الاجر على الغير وانما يستوجب الاجر على الغير بعمل يعدل للغير لالنفسه فعمله
رد مأخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء رضي قبضه وان شاء يرده حتى يوفيه في المكان
الذي شرط لانه انما رضى قبضه في غير ذلك المكان بشرط أن يسلم له الكرا فاذا لم
يسلم لا يكون راضياً به وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقاً له وهو المطالبة بالايفاء في
المكان المشروط فان ملك المقبوض في يده فلا شيء له لانه تم قبضه للمسلم فيه وانما كان
الباقى له مجرد خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض في يده والخيار ليس بمال فلا يستوجب
حق الرجوع بشيء عند سقوط خياره قال (ولاخير في أن يسلم العروض في تراب المعدن ولا
في تراب السواغين) لان عين التراب غير مقصود بل مافيه من الذهب والفضة وقد بينا
أن السلم في الذهب والفضة لا يجوز ولان بذكر وزن التراب لا يصير ما هو المقصود معلوماً
وقد تخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه وقد يكثر فعرفنا أنما هو المقصود مجهول جهالة
لا تقبل الا علام فكان العقد باطلاً لذلك ولا بأس بأن يسلم الخنطة وما أشبهها فيما يوزن
أو يكال بالرطل لما بينا أن ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام المكيال في موزون هو مبيع
جائز لانه لا يجتمع في البدلين أحد الوصفين وهو الجنسية والقدر الواحد واذا اختلف
النوعان مما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولاخير فيه نسيئة وكذلك الموزونات وقد
بيناهذه الفصول في أول الكتاب ولا بأس بالنفسج بالحناء والزئبق والورد رطلين برطل فان
الادهان أجناس مختلفة عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه ما اتحد أصله منها جنس واحد وفيما
اختلف أصله له قولان لان الاسم والهبة واحد وانما اختلف فيها الرائحة وباختلاف الرائحة
لا يختلف الجنس كالمتن من اللحم مع غير المتن ولكننا نقول بما حل بكل واحد منهما من
الصفة اختلف الاصل والمقصود ومنع عود كل واحد منهما الى مثل حال صاحبه فيختلف
الجنس كالثياب والوداري مع الزنديجي جنسان مع اتحاد الاصل لا اختلاف المقصود وعلى

هذا الزبد مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المربي بالنفسج مع غير المربي يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربي برطلين من غير المطبوخ وغير المربي لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عنها فكانه باع رطلا من زيت وبقوله برطلين من زيت فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء الزيادة وعن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كان المطبوخ ينتقص اذا ذهب تلك الرائحة منه فان كان لا ينتقص فقد عرفنا أنه ليس بزيادة في العين فلا يجوز بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربي بالنفسج مع المربي بالياسمين فهناك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ فتعتبر المائلة باعتبار المال وعلى هذا الالبان فانها أجناس عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه السكك جنس واحد لبن الابل والبقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكننا نقول أصولها أجناس واللبن يتولد من العين كالولد فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على اختلاف أجناسها ولا تقارب في المقصود أيضا فان المقصود المسلي يحصل بلبن البقر دون لبن الابل حتى أن ما يكون أصله جنسا واحدا كالبحر مع الجواميس والعراب مع البخاتي والمز مع الضأن فلهما جنس واحد ودليل اتحاد جنس الاصل تكميل نصاب البعض ببعض في باب الزكاة وكذلك اللحوم أجناس مختلفة عندنا وللشافعي قولان في أحد القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة هنا ألا ترى أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية الاعيان بخلاف الادهان والالبان وفي القول الآخر يقول السكك جنس واحد لاتفاق اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقعة منها وعندنا هي أجناس لان أصولها أجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في حكم الزكاة وكذلك الاسامي مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير والثوب المروى مع المروى وكذا لحم البقر والغنم والمقصود مختلف أيضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض فربما ينفعه البعض ويضره البعض ولا تفاوت في المقصود أبلغ من هذا ولكن مع اختلاف الجنس هي موزونة كلها فكذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز متفاضلا يدا بيد لانعدام أحد الوصفين . قال (ولاخير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا) لان من الحنطة والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن في الصورة هو تفريق الاجزاء وان كان في الحكم الدقيق غير الحنطة ويجعل الدقيق حاصلا بالطحن ولهذا كان للغائب اذا

طحن الحنطة الا ان الربا مبنى علي الاحتياط فالشبهة فيه تعمل على الحقيقة وعند وجود
 حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض ببعض الا متساويا فكذلك اذا وجبت شبهة المجانسة ولا
 يعرف التساوى في الكيل بين الدقيق والحنطة فالدقيق لا يصير حنطة قط ولكن الحنطة
 تطحن ولا يدري أن بعد الطحن يتساويان في المكيال أم لا فاذا كان بالتساوى في الميعار في
 الحال لا يعلم التساوى بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالآخر وكذلك بيع الحنطة بالنخالة
 والنخالة أجزاء الحنطة كالدقيق الا أنه جزء خشن والدقيق جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق
 عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي لا يجوز لان الدقيق لا يمتدل في الدخول في الكيل
 فانه ينكس بالكبس والكيل عنده لا يكون معياراً شرعاً الا فيما يمتدل في الكيل ولهذا قال
 ولا يجوز بيع الباقلاء والرطب بالرطب والمطعم بالمطعم اذا قوبل بمجنسه فشرط جواز البيع
 عنده التساوى في الميعار الشرعي وذلك لا يوجد فيما لا يمتدل بالكيل والكيل يقول الكيل
 فيما هو مكيل معيار شرعي والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس
 وهم يكيلون الدقيق كالحنطة ويجوز السلم في الدقيق كيلا كما يجوز في الحنطة فكان الكيل
 فيه معياراً شرعياً وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكلف في كيل الدقيق يتوهم في الحنطة
 أيضاً ثم يسقط اعتباره ووجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذلك الدقيق ولا يجوز
 بيع السويق بالدقيق في قول أبي حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى يجوز البيع تساوي أو تفاضلا بعد أن يكون يدأيدها لهما جنسان مختلفان فان
 الاسم مختلف والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتحاد الخبز والمصايد والاطولة منه ولا
 يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك أو يضرب بالماء فيشرب
 فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت في المروى والمروى من الثياب وكذلك
 كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير سويقا
 بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا ثم اتحاد الاصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه
 المعاني كالادهان وعن أبي يوسف انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير
 سويقا بأن يرش عليه الماء ثم يقي فيصير سويقاً وبغداد يتخذ السويق بهذه الصفة فتعتبر
 المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولا يبي حنيفة طريقان (أحدهما) أن السويق أجزاء الحنطة
 المقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذلك

بيع السويق بالدقيق وتحقيق هذا أنهما انما جملا جنسا واحداً قبل الطحن فعرنا أنهما جنس
 واحد بعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس واذا كان
 جنسا واحداً تعتبر الماثلة على الوجه الذي صار مال الربا وهو قبل القلي والطحن وبتساويهما
 كيلا في الحال لا تظهر تلك الماثلة فلا يجوز العقد والطريق الآخر ان بيع الحنطة بالسويق
 لا يجوز بالاتفاق وربما الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق
 صورة فعرنا أن المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين
 السويق والدقيق بعد الطحن كما ثبتت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن
 قبل الطحن يوضحه أن بيع الحنطة بالدقيق ربا وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورة كون
 كل واحد منهما جنسا للحنطة أن يكون أحدهما جنسا للآخر وانما اختلف الاسم للصناعة
 لا اسم العين فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له لت الحنطة قبل التفريق وليس فيه أكثر
 من انه فات بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة بغير المقلوة
 والملكة مع الرخوة والتي أكلها السوس فانها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك
 منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت
 بالزيتون الا أن يعلم ان ما في الزيتون أقل فحينئذ يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان
 المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن أخرى فقيام جدت المجانسة عينا
 لا تعتبر في الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة على قفيز حنطة أكلها السوس ولا يعتبر ما
 في الضمن وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك شيئا آخر حكما
 ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فانما تعتبر المجانسة بما في الضمن وهو الزيت الذي
 في الزيتون وبيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه إن علم أما ما في الزيتون من الزيت، أكثر
 من المنفصل فقد يتحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك ان علم أنه مثله
 لان ثقل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان لا يعلم كيف هو لا يجوز العقد
 عندنا وقال زفر يجوز لان الاصل في متابلة مال بمال متقوم جواز العقد وانما الفساد بوجود
 الفضل الخالي عن العوض فالعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي هو يتوهم الوجود
 كالمحقق في باب الربا احتياطا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة
 والريبة شبهة الربا وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة

الحرام فاذا لم تعلم المساواة جعل ذلك لتحقيق الفضل احتياطاً فيفسد المقد وان علم ان ما في الزيتون من الزيت أقل من المنفصل فالبيع جائز لان المثل يصير بازاء المثل والباقي من الزيت بازاء التفل فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك دهن السمسم بالسهم والعصير بالغب واللبن بالسمن والرطب بالدبس ولا خير في شيء من ذلك نسيئة لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن ولا بأس بمخل الحمر بمخل السكر متفاضلاً يداً بيد لانهما جنسان فانا أصلهما جنسان لان السكر ماء التمر والحمر بالغب وكما أن الغب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ولا خير في ذلك نسيئة لانه جمعها قدر واحد وهو الكيل والوزن وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يعلم ان اللبن المنفصل أكثر مما في الضرع وان الصوف المجزوا أكثر مما على ظهر الشاة وذكر الطحاوي ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاة بالشاة فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو أن يعلم ان اللحم المنفصل أكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء المسقط وهو القياس لان المجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما في الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار كما في الفصول المتقدمة وبيان ذلك أن اللحم موجود في الشاة وهو المقصود وبه تختلف المالة ألا ترى أن الشاة في الفئيمة من جملة الطعام يباح لكل واحد من الغائمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم بل وجود اللحم في الشاة أين وأظهر من وجود الدهن في السمسم فان ذلك حادث بالعصير حكماً ولهذا كان ملكاً للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازهاق الحياة فيفوت به معنى النسل بمنزلة القتل في الحنطة يفوت ما كانت الحنطة باعتباره مثبتة واذا ثبت أن اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار وجه قولهما أنه باع عددياً متفاوتاً بوزنى فيجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وبيان الوصف ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره أن المجانسة باعتبار ما في الضمن انما تطلب اذا كان كل واحد من البديلين مقدراً فاما اذا لم يكن أحدهما مقدراً لا يشتغل بطلب المجانسة

بينهما وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول ولكن بهذا التقرير لا يتضح الفرق في جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين ولكن نقول اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود منه الدر والنسل والاسامة ليزداد عينها بالسمن فاما اللحم آخر المقاصد من الحيوان وانما تعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا والدليل عليه أن المالية في الحيوان لا تختلف باختلاف اللحم فقد نرى فرسين أو نجيين يتساويان في اللحم ويتفاوتان في القيمة تفاوتاً فاحشاو البيع مبادلة مال بمال فاذا كانت مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم لا يعتبر ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم فالمالية هنا تختلف باختلاف مقدار الدقيق في الخطة والدهن في السمسم والجوز ونحو ذلك نوضحه ان اللحم في الحيوان وان كان موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكماً حتي لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يباح تناولها عرفنا أن مقصود اللحم حاصل بالذبح حكماً فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول في مسألة الصوف واللبن الجواب قولهم جميعاً فإنه مال موجود قبل الفصل ألا ترى أنه مفصل من الحيوان فيجوز الانتفاع به وهذا لأنه لا حياة في الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد الذبح سواء وعلى الطريق الاول هو على الخلاف كما ذكره الطحاوي لان مالية الشاة لا تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا تعرف مالية الحيوان بمقدار اللحم فان باع لحم شاة بالبقر والابل جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلاً لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وروى أن جزوراً نحر على عهد أبي بكر رضي الله تعالى عنه فجاء رجل بعناق وقال اعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال أبو بكر رضي الله عنه هذا لا يصلح ولكننا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر كيف ما كان يداً بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف النوعان فيعوم كيف شئت بعد أن يكون يداً بيد والمراد بالنهي عن بيع الحيوان اذا كان أحدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم في كل واحد منهما لا يجوز عند أبي حنيفة وتأويل حديث أبي بكر رضي الله عنه أن ذلك البعير كان من ابل الصدقة فكره أبو بكر رضي الله عنه بيع لحمه لأنه انما نحر ليتصدق به على الفقراء فلهذا قال

لا يصلح وإذا أسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في حصة الزيت لأن الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في
الشعير خاصة فإن صحة الكيل لما جمع البديلين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فإن
اسلام المكيل في الموزون صحيح وثبت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العقد
في أحدهما فساد العقد في الآخر كما لو باع عبداً ومديراً وكما لو باع عبيدين فهلك أحدهما قبل
القبض لا يفسد العقد في الآخر وأبو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل أما
في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطاً في قبول
العقد في الزيت لأن من جمع بين الشئين في العقد الواحد فإنه يكون شرطاً عليه قبول العقد
في كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط فاسد
والسلم يفسد بالشرط الفاسد يوضحه أن فساد العقد في الشعير لا اشتراط الاجل واشتراط
الاجل في العقد والعقد واحد فإذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف بيع القن
والمدير فالعقد في المدير ليس بفساد ولهذا لو أجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق
المدير وذلك لمعنى فيه لافي العقد فهذا لا يتعدى الى الآخر وكذلك لو هلك أحد العبدین
فالمفسد فوت القبض وذلك لمعنى في الهالك لافي العقد ونظائر هذه المسئلة تذكر في باب
اليوع الفاسد ان شاء الله تعالى وكذلك ان أسلم فوهبه في فوهية ومروية لأن الجنس يحرم
النساء كالكيل وبهذا يتبين ان الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله لابي
حنيفة اذا كان الفساد قويا مجما عليه ويمكن في البعض تعدى الى ما بقي فان فساد العقد بسبب
الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصيلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا قال (ولا بأس
بأن يسلم الفلوس فيما يوزن لأن الفلوس عدديّة متقاربة فيجوز اسلامها في كل مكيل أو موزون
الا الصفر خاصة فإنه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفران قيل اذا كانت
الفلوس صفراً والصفر موزون فينبغي أن لا يجوز اسلام الفلوس في الموزونات قلت الصفر
موزون في العرف لا بالنص ولا عرف فيه في الفلوس الرائجة ألا ترى أنها لا تتفاوت في
المالية بتفاوت الوزن وكذلك لو أسلم سيفاً في شيء مما يوزن كان جائزاً لأن السيف خرج
من أن يكون موزوناً عادة الا في الحديد فإنه لا يجوز اسلام السيف في الحديد للمجانسة
وكذلك كل إناء خرج بالصنعة من الوزن فلا بأس بأن يسلمه في الموزونات الا في نوعه ولا

بأس بأن يبيع إناء مصوغاً بأناء مضع من نوعه يدآ يسد وان كان أكثر منه في الوزن
إذا كان ذلك الاناء لا يباع وزناً لانه عددي متفاوت كالتياب وهذا بخلاف أوانى الفضة
والذهب فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزناً في العادة لان صفة الوزن في
الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من أن يكون موزوناً بالعادة
والعادة لا تعارض النص فأما في الحديد والشبه وما أشبه ذلك صفة الوزن ثابتة في العرف
فيخرج من أن يكون موزوناً بالصنعة وبالعرف وبتعارف الناس يبيع المصوغ منه عددًا فأما
بيع فلس بغير عينة بفلسين بغير أعيانها لا يجوز لان الفلوس رائجة أمثال متساوية قطعاً
لا اصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيها ليكون أحد الفلسين فضلاً خالياً عن العوض
مشروطاً في البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلساً بعينه بفلس بغير أعيانها لم يجر أيضاً
لانه لو أجاز أمسك الفلوس المعين وطالبه بفلسين آخر أو أسلم اليه الفلوس المعين ثم قبض
ذلك منه بعينه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلوس الآخر فضلاً خالياً
عن العوض وكذلك لو باع فلسين بأعيانها بفلس بغير عينة لا يجوز لانه لو جاز بقبض المشتري
الفلسين ثم دفع اليه أحدهما فكان ما استوجب في ذمته فيبقى الآخر له بغير عوض فأما
إذا باع فلساً بعينه بفلسين بأعيانها يجوز في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما
الله ولا يجوز في قول محمد بن زكري الله عنه وهذا ينبغي علي أن الفلوس لاتعين بالتعيين مادامت
رائجة عند محمد وعلي قولهما تعين بالتعين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
بطل العقد عندهما ومحمد رحمه الله يقول الفلوس الرائجة ثمن والايمان لاتعين في العقود بالتعين
كالدرهم والدنانير ألا ترى أنها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تعين حتى لو اشترى بفلوس
معينة شيئاً فهلك قبل التسليم لا يبطل العقد ولو اشترى بها جاز فكذلك اذا قوبلت
بجنسها لان ما تعين بالتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات
وما لاتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس عددي
والمعددي تعين بالتعين فيجوز بيع الواحد منه بالثني كما لو باع جوزه بجوزين بأعيانها
وتحقيقه أن صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت بأصل الخلقة بل يعارض
اصطلاح الناس والمعاد ان قصد تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بأن تعين
الفلوس وتخرج من أن تكون رائجة ثمناً في حقهما فيجمل كأنهما أعرضا عن ذلك الاصطلاح

والدليل على أن معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس وأنه يروج بعض الاشياء دون البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة فان قيل تحت هذا الكلام فساد فانه اذا خرج في حقهما من أ يكون ثمنًا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز فلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعدد فيهما في هذه المبایعة اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما أعرض عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمنًا في حقهما خروجها من أن تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي وليس ثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة . قال (ولا بأس بأن يشتري شقة خز بشقة خز هي أكثر منها وزنا) لانها لا توزن وانما تدرع كسائر الثياب وبيع ما ليس بمكيل أو موزون بجنسه يدأيد يجوز كيف ما كان . قال (ولا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف) وهذه مسائل (أحدها) بيع الرطب بالرطب كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه لا يجوز وكذلك الباقل وأعلل في كتابه فقال لان بين الباقلتين فضاء ومتسعاً مناه أنه لا يعتدل في الدخول في الكيل حتى لا ينضم بعضه الى بعض بل يتجافي ويتفاوت مقدار التجافي فيه فلا يكون الكيل فيه معياراً شرعياً والمخلص عن الربا يكون بالتساوي في الميعار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان المقلية لا تعتدل في الدخول في الكيل لانفخا يحدث فيها بالقل أو صخور فانها اذا قلت رطبة انتفخت واذا قلت يابسة ضمرت وحجتنافي ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر ككيل بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعدق عليها صورتها الى أن تدرك فكان الرطب تمرًا والدليل عليه قول القائل

وما العيش الا نومة وشرق وتمر على رؤس النخيل وماء

والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد بينا أن حكم الربا لا يثبت في المال ما لم يصر أمثالا متساوية وانما صارت أمثالا متساوية بصفة الكيل فكان الكيل فيها عياراً شرعياً والاصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثليين على الوجه الذي صار مال الربا كما في الحنطة وغيرها وبه فارق المقلوة فان الحنطة لا تخلق كذلك بل تكون في الاصل غير مقلوة وتصير مالى الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المائلة وبعد القلي لا تعرف تلك المائلة وان تساوى في الكيل فهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية فان قيل

هذا فاسد فقد جوزتم بيع الخنطة الرطبة بالخنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع المباد كالقلي (قلنا) الخنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة فاذا بليت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المائلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز المقد وهي لا تخلق في الاصل مقلوبة حتى يكون هذا إعادة الى تلك الصفة فيها فأما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف قالوا نعم فقال عليه الصلاة والسلام فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه السلام أينقص اذا جف اشارة الى أنه يشترط لجواز المقد المائلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة في الكيل في الحال فهذا الحديث دليل الشافعي رضي الله عنه أيضا في المسئلة الاولى من هذا الوجه واعتبار المائلة في أعدل الاحوال صحيح كما في بيع الخنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولان المقد جمع بين البدين أحدهما على هيئة الادخار والاخر ليس على هيئة الادخار ولا يتماثلان عند التساوي في الصفة فلا يجوز بيع المقلية بنير المقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب فان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فأما ما لا يخلو عن أصل الفطرة السليمة لا يكون عيبا كالصغير في الآدمي وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتق وكل واحد من البدين هناك على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شيء يسير لا يمكن التحرز عنه وذلك غفو كالتراب في الخنطة ودخل أبو حنيفة بنداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا أشد يداً عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرأ أو ليس بتمر فان كان تمرأ جاز المقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن تمرأ جاز لقوله صلى الله عليه وسلم وإذا اختلف النوعان فيعوم كيف شئتم فأورد عليه حديث سعد رضي الله تعالى عنه فقال مدار هذا الحديث على زيد بن أبي عياش وزيد بن أبي عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه أهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن أبي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام في المناظرة يحسن لدفع شغب

الخصم ولكن الحجة لا تتم بهذا لجواز أن يكون هنافسما ثالثا كما في المقلية بغير المقلية ولكن
 الحجة لا بي حنيفة الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل يد بيد كيل بكيل
 وقد بينا أن التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها الى أن تدرك وما يتردد
 عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالأدمى يكون صبيا ثم شابا
 ثم كهلا ثم شيخا فاذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود الماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت
 في العقد لان اعتبار الماثلة سبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المساواة
 الا نظير الاجود فكما لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد تحققت المساواة
 بينهما في الكيل في الحال لان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي شاغلة للكيل فلا يظهر
 التفاوت الا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به أن التفاوت كان موجودا وقت العقد بخلاف
 الخنطة بالدقيق فان بالطحن تنفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فتبين بالتفاوت بينهما
 بعد الطحن أنهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يفوت جزء
 شاغل للكيل انما تنعدم اللطافة التي كانت بها الخنطة منبثة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا أن
 هذا التفاوت كان موجودا عند العقد ثم صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله
 صلى الله عليه وسلم جيدها وورديتها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد
 باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والنقاوة بين النقد والنسيئة حادثة بصنع العباد
 وهو اشتراط الاجل فصار هذا أصلا ان كل تفاوت ينبنى على صنع العباد فذلك مفسد للعقد
 وفي المقلوة بغير المقلوة والخنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت ينبنى على ما هو ثابت بأصل
 الخلق من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون
 معتبرا كالتفاوت بين الجيد والردى قال (وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر) فاما بيع الخنطة
 المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول محمد لا يجوز وذكر في نسخ
 أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو قوله الآخر فاما قوله
 الاول كقول محمد فأبو حنيفة مر على أصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد ومحمد مر
 على أصله وهو اعتبار الماثلة في أعدل الاحوال كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 حديث سمعته رضى الله تعالى عنه وذلك لا يوجد في الخنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفوف وأبو
 يوسف يقول القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركت القياس في الرطب بالتمر للحديث والخصوص

من القياس بالاثرا لا يحق به الا ما كان في مناه من كل وجه والخطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الخطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا أخذت فيه بالقياس وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك في بعض الروايات وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف أن الرطب اذا جف ينقص الا أن يحل الأجل فلا يكون هذا التصرف مفيداً وكان السائل وصياً ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار نقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد فاما الخطة المبلولة بالمبلولة تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالتمر المنقع بالتمر ومحمد يفرق بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد به العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في العقود عليه وهذه الفصول تظهر التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد به العقد فهذه الحرف يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الخطة المقلية بنير المقلية وقد بينا الحكم فيه وأهل الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال خطة مقلوة فاما المقلية المبعضة يقال قلاه يقلية اذا أبغضه ولكننا نقول محمد كان فصيحاً في اللغة الا انه رأى استعمال العوام هذا اللفظ في الخطة ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم وما كان يخفى عليه هذا الفرق ولا يجوز الخطة بالسويق متساوياً ولا متفاضلاً الا أن تكون الخطة اكثر ومع السويق فضة أو ذهب فيكون مامع به فضل الخطة لان الصحة مقصود المتعاقدين ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعاً يحمل مطلق كلاهما عليه ويجعل كأنهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية النصف مطلقاً الى نصيبه خاصة وكذا لو قال لرجل أوصيت لك بثلاثي يجوز ويحمل على ايجاب ثلث المال لانه عرف أنه مقصوده فهذا مثله والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظن بكلمة خرجت من فم أخيك المسلم سوءاً وانت تجدها في الخير محملاً ولو أسلم ثوباً فوهياً في ثوب مروي ويجعل من المسلم اليه فضل دراهم أو متاع جاز لان ما يخص الدراهم أو المتاع من الثوب القوي يكون ميباً وما

يخص الثوب المروى منه يكون رأس المال وإسلام التوهى في المروى جائز وكذلك لو أعطاه ثوبا في حنطة وشمير فجعل بمضه عاجلا وبمضه الى أجل فهو جائز لأن ما يخص العاجل منه ان كان بعينه فهو متقابلة وان كان بغير عينه وكان موصوفا فهو ثمن وما يخص الاجل فهو بيع الثوب بثمن مؤجل وهذا لان الثوب مبيع والمكيل اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير عينه وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثمن مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف ولو أعطاه ثوبا فوهيا في ثوب فوهى بنسيئة فهو مردود لانه لا وجه لتصحيحه فيما مقابلة فان أحد البديلين ليس بمعين ولا وجه لتصحيحه سلما لان البديلين من جنس واحد ولا وجه لتصحيحه قرضا فان استقراض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب الذي عجل أو زاده الآخر مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك كله أو آجلا كان ذلك فاسدا لان الزيادة بيع يقصد بها اخراج العين من العقد وادخال الرخص فيه وقد تعذر تصحيح الاصل هنا فلا يمكن تصحيح البيع لان ثبوت البيع بثبوت الاصل واذا أثبتنا الحكم في البيع بدون الاصل لم يكن بيعا وكذا لو كانت الزيادة دنائير أو ثوبا يهوديا أو كر حنطة أو غير ذلك لانه بيع للاصل حين أوجبه باسم الزيادة عينا كان أودينا وان أسلم طعاما في شيء مما يوزن وزاد مع ذلك دراهم أو دنائير أو ثوبا عاجلا فهو جائز لان العقد في الاصل المؤجلة بمقابلة بمضه يكون ديناً بدين وان كانت الزيادة صحيحة هنا فيثبت حكمه في الزيادة أيضاً وان جعله مؤجلا لم يجوز لان المسلم فيه دين فالزيادة من الذي عليه السلم دراهم أو دنائير أو ثوبا أو شيئاً مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله مؤجلا فهو جائز أيضاً اذا كان معلوما في نفسه لان رأس المال عين فلا يخص المسلم فيه من رأس المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما يخص الزيادة يكون بيعا بثمن الى أجل معلوم وذلك جائز أيضاً فأما اذا أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه زاد كرا آخر أو نصف كر لا تجوز الزيادة لانه لا يمكن جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا فلا بد من أن يجعل زيادة في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه من المسلم اليه على سبيل الالتحاق بأصل العقد لا يجوز لان عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة الناس اليه ولا حاجة له الى الزيادة بل حاجته الى زيادة رأس المال فلا جرم الزيادة في رأس المال على سبيل الالتحاق بأصل العقد جائزة في المجلس . قال (وان أسلم طعاما في ثياب مختلفة أو في أشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم رأس مال كل صنف منها فهو فاسد) في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اشتراط اعلام قدر رأس المال فيما

يتعلق العقد على قدره وقد سبق بيانه ولا بأس بأن يشتري الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة
يداً بيد لانه بيع عددي فوري فالشاة الحية لا توزن ولا خير فيه نسيئة لان النسيئة ان كانت
في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البديل الاخر فهو سلم في اللحم ولو كانتا شاتين
مذبوحتين قد سلخنا اشتراهما رجل بشاة مذبوحة لم تسليخ كان ذلك جائزاً أيضاً لان المثل
من لحم الشاة بمقابلة من الشاتين والباقي من لحم الشاتين بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك
ويحمل مطلق كلامهما عليه لتحصيل مقصودهما ولو كانت الشاة ليس معها جلد كان ذلك
فاسداً لان العقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون فاذا وجدت الجنسية
والوزن حرم التفاضل قال (ولا بأس بكر حنطة وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر شعير
يداً بيد) فتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحساناً والقياس أن
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدى عجوة
وزبيب أو باع ديناراً ودرهما بدرهمين ودينارين فأما اذا باع درهما جيداً ودرهما زيفاً بدرهمين
جيدين يجوز عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي لا يجوز وكذلك لو باع ديناراً نيسابورياً أو
ديناراً هروياً بدينارين نيسابورين أو هرويين وهذا بناء على الاصل الذي تقدم فان عند الشافعي
رحمه الله للجودة قيمة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فانما ينقسم الدرهمان الجيدان
على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد أكثر من وزنه والزيف أقل من وزنه وذلك ربا
وعندنا لا قيمة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء ويجوز
العقد لوجود المساواة في الوزن عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة
بالفضة مثل بمثل يد بيد وبقوله صلى الله عليه وسلم جيدها وديها سواء وأما الكلام في الفصل
الثاني فوجه القياس فيه ان العقد متى اشتمل على أعواض من أجناس مختلفة ينقسم البعض على
البعض باعتبار القيمة كما لو باع عبداً أو ثوباً بجمارية وحمار وهذا لان الاتقسام يكون على وجه
يمتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه في البعض يعارض وانما يكون
ذلك في الاتقسام باعتبار القيمة وأما في صرف الجنس الى خلاف الجنس يتضرر أحدهما عند
انفساخ العقد في البعض يعارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيز تمر لا يجوز ولا يحمل
التمر من كل جانب بمقابلة القوي من الجانب الآخر ولو باع منام لحم بنوى لحم لا يجوز ولا
يحمل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الآخر حتى يجوز ولو اشترى عبداً بالف

درهم نسيئة ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى
 ما باع باقل مما باع وتصحيح العقد هنا يمكن بان يحمل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثاني
 مثل الثمن الاول والباقي بازاء الآخر ومع ذلك اعتبر الاتقسام بالقيمة فهذا مثله يدل عليه
 ان في الأموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس فانه اذا باع ثوباً
 وعشرة بثوب وعشرة بشرط قبض الدراهم في المجلس لانه يحمل صرفاً في حق الدراهم ووجه
 الاستحسان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد
 ان يكون يدأيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغي أن يجوز القعد كيف شاء
 المتعاقدان والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف
 الجنس الى خلاف الجنس فيجب المصير اليه ويحمل ذلك كالمصرح به وهذا لان الاتقسام في
 سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضة والمساوات اذ ليس صرف
 البعض أولى من البعض فيصير الاتقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود
 هنا لانه لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح
 العقد ولا معاوضة بين الجائر والفاقد فالجائر مشروع باصله ووصفه والفاقد مشروع بأصله
 حرام بوصفه فاذا لم تتحقق المعاوضة على وجه المساوات لا يصار الى الاتقسام باعتبار القيمة
 ولكن يرجع ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع من وجه دون وجه بخلاف
 النوى مع الثمر فالثمر والنوى كله مكمل من جنس واحد ولو صرح بصرف الثمر الى النوى
 لم يجز العقد وكذلك العظم مع اللحم لانه مركب فيه خلقه كالنوى في الثمر فاذا كان عند
 التصحيح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه أيضاً فاما مسألة العبدین (قلنا) فصل
 المعاوضة يتحقق هناك لان جهات الجوازات أكثر فانه ان جعل بمقابلته مثل الثمن الاول يجوز
 وكذلك ان جعل بمقابلته أكثر من الثمن الاول فلكثر جهات الجواز يتحقق معنى المعاوضة ويجب
 المصير الى الاتقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس الى خلاف
 الجنس يوضحه ان شرط الجواز هناك ان لا يكون الثمن الثاني أقل من الثمن الاول فكأنهما ولو
 صرحا بهذا لم يصير مقدار الثمن معلوماً فلا يجوز العقد فان قيل المعاوضة هنا تتحقق أيضاً فانه اذا
 جعل الدراهم بمقابلة الدينارين يجوز وان جعل نصف درهم والنصف الباقي بمقابلة الدينار
 ونصف ونصف دينار بمقابلة نصف الدينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز أيضاً (قلنا) نعم

ولكن هذا بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ونحن ادعينا انه لا وجه للجواز هنا الا هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج به الطريق من أن يكون عينا واذا اشترى ثوبا وعشرة بثوب وعشرة (قلنا) هناك العقد صحيح من غير أن يصرف الجنس الى خلاف الجنس فان القبض في مجلس شرط بقاء العقد صحيحا لا شرط الانقضاء صحيحا ونحن انما صححنا هذا التصحيح العقد للبقاء صحيحا فلا يلزم. قال (وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو أجود منه فلا خير فيه) لانه لا قيمة للجودة فنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الآخر خال عن العوض وبهذه المسئلة يتبين أن أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف قفيز لما بينا انها تصير مال الربا لكونها مكيلا والمكيل ما يعرف مقداره بالكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا يوجد فيما دونه ولا بأس بان يشتري الكفري بما يناسب من التمريدا بيد لان الكفري ليس يتم ولا يكال أيضا ولا خير فيه اذا كان الكفري نسيئة لانه مجهول فيه الصغير والكبير وهو عددي متفات فان أحاده متفاوت في الماله. قال (ولا خير في التمر بالبسر اثنان بواحد وان كان البسر لم يحمر ولم يصفر لان البسر تمر علي ما بينا ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين تنقد صورتها الى ان تدرك فاما في الكفري قبل انقضاء صورة التمر فلا يكون تمرا وكذلك في كل صنف من صنوف التمر فلا خير في بعضه ببعض الامثالا بمثل يدا بيد ولا خير في ان يتناع حنطة مجازفة بحنطة مجازفة وكذلك كل مكيل أو موزون لان المساواة في القدر شرط لجواز العقد اذا صارت الاموال امثالا متساوية وعند البيع مجازفة لا تظهر المساوات في القدر فلا يجوز العقد. قال (فان تباع صبرة بصبرة مجازفة ثم كلنا بعد ذلك فكاتا متساويين لم يجوز العقد عندنا) وقال زفر يجوز لان ما هو شرط الجواز وهي المائة قد تبين انه كان موجودا وان لم يكن معلوما للمتعاقدين فجاء العقد كما لو زوجت امرأة نفسها من رجل وهناك شاهدان يسمعان كلامهما والمتعاقدان لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزا وحجتنا في ذلك ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد لانه اذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوما وهو ما هو موهوم الوجود يجعل كالتحقق فيما بنى أمره على الاحتياط كما في العقوبات التي تندري بالشبهات ولان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالتحقق وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلية فشرط الجواز فيها المائة الكيل وبالمساواة في الوزن لا تلم المائة في الكيل وهذا بخلاف مالو أسلم في الحنطة وزنا فانه يجوز على ما ذكره الطحاوي

لان في المسلم فيه لا تعتبر المائلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا في مسئلة علة الربا على من علل في مسئلة بيع الحفنة بالحفتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة فيما عند مقابلتها بنفسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمائلة بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة النصب وهو أن يقال لا قيمة للجودة من الحفنة أيضاحتي اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جوتها عنده فاستردها صاحبها لم يكن له أن يضمن الناصب النقصان لانا نقول لا قيمة للجودة منها لانا موزونة لانا مكيلة وكما ان اعتبار بالكيل يسقط قيمة الجودة فكذلك باعتبار الوزن الا ان الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المائلة فيه كيلا بقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفتين ولم يحمل للجودة من الحفنة قيمة في النصب لانا موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا خير في شراء التمر على رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعي يجوز شراء التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصاً فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزبنة ورخص في العرايا وهي أن يتباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على أن المراد بالعراية التي رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ما عراياكم هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن في أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضالات من التمر فرخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتباع بخرصها تمرأفناً كل مع اليابس الرطب ولان ما على رؤس النخل لا يتأني فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيراً بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخوص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير في التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل في الكيلين يحمل عنواً بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما على رؤس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجع على الخاص المختلف

في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر غرساً وأما العرية التي فيها الرخصة بقوله ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال صلى الله عليه وسلم للخراصين حققوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسببها ولا رحيبه ولكن عرايا في السنين الحوائج
والافتخار بالمطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضي من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون خلفاً للوعد وهذا عندنا جائز لأن الموهوب لم يصرم ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وإنما سمي ذلك يماً مجازاً لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى أن الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده والقياس معنى في المسئلة لأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الأرض أو كانا على رؤس النخيل وكما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير فإنه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجوز كذلك الحنطة والشعير لا يجوز ذلك في الحنطة لمعينين (أحدهما) أن شراء الحنطة في سنبلها بالدرهم عنده لا يجوز لأنه شراء ما لم يره بخلاف الشعير فإنه ظاهر مرثي (والثاني) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعي قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلاً بعد أن يكون بعينه لأن الفضل ليس بمكيل ولا موزون وإنما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل أن يصير منتفعاً به لا يجوز سواء باعه بالنقد أو بنيره لأن البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في أول ما يبدو قبل أن يصير منتفعاً به لا يكون مالا متقوماً أما بعد ما صار منتفعاً به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب يجوز بيعه لأنه مال متقوم منتفع به فإن باعه بشرط القطع أو مطلقاً جاز لأن مقتضى مطلق البيع تسليم العقود عليه عقبيه فهو وشرط القطع سواء وإن باعه بشرط الترك في أرضه حتى

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البديل فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقاً ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشتري لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خيث فانه غاصب للأرض والزيادة انما حصلت بقوة الأرض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل . قال (وان استأجر الأرض مدة معلومة بأجر معلوم لترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الأرض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزراعة بمعنى أنه وصلت منفعة الأرض الى زرعها فصار كأن زرعها استوفى منفعة الأرض وان استأجرها الى وقت الادراك فهو فاسد لجهالة العقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى في المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمي لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ما غرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خيث . قال (ولا بأس بأن يتناع زرع الحنطة بعد ما أدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز في أحد القولين لانه اشترى ما لم يره ويأنيه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى . قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الاخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدايد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذي أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضاً عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الآخر ويبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز . قال (ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلاً ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرر والفرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدري أن ما في الضرع ربح أو دم أو لبن ولان البيع يختص بمين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون ما لا متقوماً بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزاد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بالمليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تتمكن المنازعة بينهما في التسليم

لان المشتري يستعصى في الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادهما في
 بطونها لا يجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع
 عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله منهم من يروى
 بالكسر الحبله فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبله فيكون المراد بيع ما يحمل
 هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يمتادون
 ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن
 بيع جبل الحبله قيل المضامين ما تضمنه الاصلاب والملاقيح ما تضمنه الارحام وقيل على عكس
 هذا المضامين ما تضمنه الارحام والملاقيح ما تضمنه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها على
 ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم في نفسه ولان المنازعة بينا
 يتمكن في التسليم فان المشتري يستعصى في الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف
 رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه يبيع قوائم الخلاف وذلك جائز
 والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في أغصان الشجرة يكون من رأسها من أصلها فلا
 يختلط ملك البائع بملك المشتري وأما النمو في الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا
 حصب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمحسوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط
 ملك البائع بملك المشتري مع أن ما يكون متصلاً بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون
 متصلاً بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك . قال (وكل شيء اشتراه
 من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدايد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير
 متفعلاً لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصالح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال
 متقوم فان صار متفعلاً ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد رايه فاشتراه
 بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقاً يجوز عندنا لان
 مطلق المقدر يقتضى تسليم المقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعي لا يجوز
 هذا المقدر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يرمى
 أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله أرايت لو أذهب
 الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشترى بشرط الترك
 الى أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد ما بد صلاحها الا أنها لم تدرك بعد شرط القطع

يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها في الحال بمقتضي مطلق العقد وعند الشافعي رحمه الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا جائز عند الشافعي رحمه الله لانه متعارف بين الناس ومن الشرائط في العقود ما يجوز العرف كما اذا اشترى نعلا وشرا كين بشرط أن يحدوها البائع ولكننا نقول ان كان بمقابلة منفعة الترك شيء من البدل فهذه اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن فهي اعارة مشروطة في البيع وقد ورد الشرع بالنهاي عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر ثم ان الثمار على رؤس الاشجار تزداد وهذه الزيادة تحدث من ملك البائع بعد البيع فكانه ضم المعلوم الى الموجود واشترائها فكان باطلا وفصل النعل مستحسن من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط شراء المعلوم فاما اذا تناهى عظم الثمار وصار بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وان اشتراه بشرط الترك ففي القياس العقد فاسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا وجوز محمد العقد في هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة وقد يتحمل اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله والطعم من الكواكب بتقدير الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد أستحسن أن أجوزه بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمه فان اشتراه مطلق ثم تركه الى وقت الادراك فهو على قياس ما قدمنا من التفصيل في الفصل الا في فصلين (أحدهما) ان هناك لو استأجر الارض مدة معلومة يجوز وهنا لو استأجر الاشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لان استئجار الارض بالدرهم صحيح واستئجار الاشجار لا يجوز بحال (والثاني) ان هناك لو استأجر الارض الى وقت الادراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شيء من الاجر ويطيب له الفضل لان استئجار الاشجار لا يجوز له بحال فلا ينقصد العقد عليهما فاسدا أيضا وبدون انعقاد العقد لا يجب الاجر واذا صار العقد لغواً بقي مجرد الاذن والترك متى كان بأذن البائع فالفضل يطيب له ولم يذ كر فصلا آخر في الكتاب وهو ما اذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم يخرج البعض بعد أو لم يصير منتفعا به ولم يخرج البعض أو لم يصير منتفعا به

كالتين ونحوه فاشترى الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لما لك فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في شئ مما هو المقصود يجعل كوجوده في الكل للحاجة الى ذلك كما ان في باب الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز العقد أو يجعل ما خرج أصلا وما لم يخرج منه جعل تبعا له في حق جواز العقد لتعامل الناس ولكننا نقول جمع في العقد بين المدوم والموجود والمدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة يفتي بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل قال أجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا قال أستحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج بين . قال وقد رأيت رواية في هذا عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد مثلا حق ثم جوز البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الاول عندي أصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه ان يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشتري الموجود المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر العقد فيما بقى الى ان يصير منتفعا به أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق . قال وان اشترى طعاما بطعام مثله فمجله له وترك الذى اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا وقال الشافعى يبطل البيع والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلافه جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعى هو شرط عندي واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الاربعة يدأ بيد والمراد به القبض ألا ترى ان هذا اللفظ في الذهب والفضة أفاد شرط القبض ثم قال في آخر الحديث واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدأ يده وهذا ينصرف الى جميع ما سبق ثم فهم منه في بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء الاربعة ولان العقد جمع بين بدلين لو قبل كل واحد منهما بجنسه عينا يحرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه في المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا

لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المالية لان حقيقة
 التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فعرفنا ان حرمة النساء لوجوب القبض في المجلس ولنا في
 المسئلة طريقان (أحدهما) ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالمالك فانه يجوز ان
 يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لان حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وانما
 يقترن بالشيء شرطه والقبض في كل بيع انما يستحق بالعقد فيكون حكم العقد لا شرطه
 وساعات المجلس انما تجمل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم بمجلس العقد وما
 بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذي هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وانما
 يشترط التعيين لان التعيين شرط العقد بدليل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي
 والنقود لاتعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس أحد البدلين في الصرف بأولى
 من الآخر بهذا شرطنا القبض فيهما للتعيين وفي باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعيين
 حتى لا يكون ديناً بدين ولكن ما يقابله وهو السلم فيه مؤجل فلا يشترط التعيين فيه بمقتضي
 العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم علي ما يتعين بالتعيين الا أنه يشق على كل تاجر معرفة ما
 يتعين ومعرفة ما لا يتعين فأقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين في البدلين تيسيراً
 علي الناس والطريقة (الثانية) ما علل في الكتاب وقال لانه حاضر ليس له أجل ومعنى هذا أن
 الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة أو حكماً باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار
 لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالاً واذا
 لم يتمكن فضل خالي عن المقابلة كان العقد جائزاً كما في بيع العبيد والدواب بجنسه أو بغير
 جنسه وأما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعاً واختصاصهما باسم لاختصاصهما بحكم
 يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس
 ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم أخذ عاجل بآجل فشرطنا التعجيل في أحد
 البدلين بمقتضي الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح فاما هذا
 البيع كسائر البيوع في الاسم وكل واحد من الموضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم العقد فيه
 استحقاق التسليم لا وجوب القبض في المجلس كما في سائر البيوع وقد بينا في أول الكتاب
 ان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم يد أي عين بعين لان التعيين بالاشارة باليد كما أن
 القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراده القبض لقال من يدالي

يد فلما قال يدآ بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين وأما بيع العبد بالعبد والثوب بالثوبين
فجائز بدون القبض في المجلس لانهما يفترقان عن عين بعين وكذلك بيع العبد بالثوب بالنقد
لانهما يفترقان عن عين بدين وذلك جائز ولو شرط فيه أجل يوم في العين كان فاسداً لان
العين لا تقبل الاجل فالمقصود بالاجل أن يحصل في المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق
ولانه منفعة في اشتراط الاجل في العين لا يدآ بيد لا يسقط فيه بالتعرف بعد أن كان
مملوكا لغيره بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشتري من حيث قصور
يده عن العين الى مضي الاجل وجواز الشرط في العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره. قال (واذا
اشترى طعاما بطعام مثله واشترط أحدهما علي صاحبه أن يوفيه طعامه في منزله لم يحجز) لان
شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط متمكن في أحد الجانبين فضل
وهو منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فتعتمد به المساواة وان كان اشتراه بغير جنسه بأن اشتراه
خارجا من المصر وشرط أن يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد أيضاً لان وجوب التسليم
بالعقد في الموضع الذي فيه المعقود عليه فالمشتري يملك بنفس العقد وهو عين فاذا اشترط
لنفسه منفعة الحمل علي البائع فسد به العقد كما لو شرط أن يطحنه وان كان اشتراه في المصر
وشرط أن يحمله الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه في منزله ففي القياس العقد فاسد
وهو قول محمد وفي الاستحسان هو جائز وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
وجه القياس ما بينا ان بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضع الذي فيه المعقود
عليه ففي اشتراط تسليمه في مكان آخر شرطه منفعة لا يقبضه العقد فان كان بمقابلتها شيء
من البدل فهي اجارة مشروطة في البيع والافهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للبيع
كما لو اشتراها خارج المصر أو كان الشرط بلفظ الحمل وانما استحسنا أبو حنيفة وأبو يوسف
للعرف فان الانسان يشترى الحطب في المصر ولا يكثر دابة أخرى لتحمله الى منزله ولكن
البائع هو الذي يتكلف لذلك وما كان متعارفا وليس في عينه نص يبطله فالقول بجوازه
واجب لما في النزع عن العادة من حرج بين ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا
اشترى الحنطة أو الحطب خارج المصر فالمشتري هو الذي يتكلف الحمل ذلك بوضحه أن
نواحي المصر كناية واحدة حتى ان قيمة ما له حمل ومؤنة لا يختلف في نواحي المصر
بخلاف المصر مع القرية بقيمتها في المصر أكثر من قيمتها خارج المصر وما كان ذلك الا لان

المشترى هو الذي يتكلف بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في لفظ الحمل والايفاء سواء وقالوا لافرق خصوصاً في لسان الفارسية بين أن يقول يسار نجاته من أو يبادنجانته من أو يردادنجانته من والاصح هو الفرق من قبل أن الایفاء من مقتضيات العقد فالمقد يوجب ایفاء الموقوف عليه لا محالة فكان شرط الایفاء ملائماً لمقتضى العقد فاما الحمل ليس من مقتضيات العقد ألا ترى أن العقد قد يخلو عنه بأن يسلمه الى المشتري في ذلك المكان وشرط الحمل لا يلائم مقتضى العقد فلماذا أخذنا فيه بالقياس . قال (وان اشترى شعيراً بصوف متفاضلاً فلا بأس به) لانهما جنسان لا اختلاف الاسم والهيئة والمقصود وأصلهما وان كان نوعاً واحداً ولكن باختلاف هذه المعاني يختلف الجنس مع اتحاد الاصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالسكتان والمشافة بالسكتان لا بأس به متفاضلاً لانهما جنسان مختلفان الا في رواية عن أبي يوسف قال المشافة والسكتان جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر الا وزناً بوزن بمنزلة أنواع التمر والحديد والنحاس كذلك جنسان لا بأس ببيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ولا خير في أن يسلم هذا في شيء من الموزونات لان الكل موزون بثمن وكذلك الاواني المتخذة من الصفر والنحاس اذا كان يباع وزناً لا يجوز اسلامهما في الموزونات أما اواني الذهب والفضة فيجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والسكر وغيرهما كما يجوز اسلام الدراهم في هذه الاشياء لان صفة الثمنية لها ثابتة بأصل الخلقة فلا تتغير بالصفة وعند زفر لا يجوز لانه موزون مثنى حتى يتعين بالعقد في التعيين فهذا كالتخذ من الصفر والحديد واذا كان شرط السلم طعاماً وسطاً فأعطاه أجود أو أردأ فرضي به جاز لانه ان أعطاه أجود فقد أحسن في قضاء الدين وان أعطاه أردأ فقد أحسن الآخر الى أسيره حين رضى منه به وأبرأه من صفة الجودة حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك وذكر الطحاوى انه لو أسلم اليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيباً وقد تعيب عنده فان رضى السلم اليه أن يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه وان أبي أن يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشيء في قول أبي حنيفة لان القائم وصف ولا قيمة للصفة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وعند محمد رجوع بحصة نقصان العيب من رأس المال لان بقدر ما يرجع يخرج من أن يكون رأس المال بمنزلة مالهو حط بهضه فلا يؤدي الى الربا اذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق وقال أبو يوسف ان أبي المسلم اليه أن يقبل المبيع غرم

رب السلم طعما قبل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على أصله في رد المثل عند تضرر رد العين لصاحب الدين إذا وجد المقبوض زيوفا وقد ملك في يده وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال (لو قال لا آخر اشتريت منك كر حنطة وسطا إلى أجل كذا بهذه العشرة دراهم على أن تؤديها إلى في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا) وقال زفر لا يجوز لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه شرعا وإنما الرخصة في السلم خاصة فاذا ذكر لفظ السلم جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولا كنا نقول قد أتينا بمعنى السلم وذ كر شرائطه والمبرة للمعنى دون الالتفات ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذه العين بمشرة دراهم وقبل الآخر كان يباعا وان لم يذكر اللفظ البيع وهذا على أصل زفر أظهر فإنه يجعل الهبة بشرط العوض يباعا ابتداء ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما إذا اشترى عبيدين وقبضهما وهلك أحدهما عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول أبي حنيفة القول قول المشتري ولا يتحالفان لا في القائم ولا في الهالك إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غن الميت شيئا وعند أبي يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الحى وعند محمد يتحالفان ويترادان القائم وقيمة الهالك وهذا بناء على ما إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فإن عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد لا يمنع ويبان هذا الفصل يأتي في باب ما يشاء الله فلما كان من أصل محمد أن هلاك جميع السلعة لا يمنع جريان التحالف فكذلك هلاك البعض ثم بعد التحالف فسخ العقد في القائم منهما على العين ممكن فرد العين وفي الهالك رد العين متعذر فيقوم رد القيمة مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمينه لأنكاره الزيادة بمنزلة الغاصب مع المنصوب منه إذا اختلفا في قيمة المنصوب وعند أبي يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيما بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين لم يجز التحالف بينهما فإذا مات أحدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في الفسخ بسبب الرد بالعيب ثم تفسير قوله أن المشتري يحلف بالله ما اشتراها بالنسيئة ثم يحلف بالبائع بالله ما باعها بألف كما يدعيه المشتري ولا يفضل أحدهما عن الآخر في اليمين لأنه إذا فضل أحدهما عن الآخر في التحالف يفوت مقصود اليمين فكل واحد منهما يكون بارا في يمينه وإن كان الحال كما يدعيه خصمه فهذا يجمع بينهما في التحالف فإذا تحالفا ترد العين منهما ثم يحلف المشتري في حصة الهالك بالله ما عليه من ثمنه إلا خمسينة إذا كانت قيمتهما سواء وإن

اختلفا في قيمة الهالك فينبغي أن يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه وان اختلفا في قيمة الحى لتوزيع الثمن عليهما تحكم قيمته في الحال فان كانت مثل ما يقوله البائع أو أقل فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقوله المشتري أو أكثر منه فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإذا حلقا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن عليهما وأما بيان قول أبي حنيفة فانه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فإذا تعذر ذلك بهلاك بعض المعقود عليه يجعل بمنزلة ما لو تعذر بهلاك الكل ألا ترى أنها لو كانا قائمين لم يستقم ثبوت حكم التحالف والفسخ في أحدهما دون الآخر فكذلك بعد هلاك أحدهما بخلاف الرد بالعيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فإذا هلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيباً فرده يكون هذا تفرقاً للصفقة قبل التمام وذلك لم يجز بخلاف ما نحن فيه فان جهالة الثمن تمنع تمام الصفقة فلو قلنا فانه يجوز رده يكون القول في الثمن قول المشتري الا أن شاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً حينئذ يصير الهالك كأن لم يتناوله العقد وكأنه ما اشترى الا القائم ثم عند ذلك يحلف المشتري بالله ما اشتراها بألفين ثم يحلف البائع بالله ما باعها بألف لان من اشترى شيئين بألفين ثم حلف ما اشترى أحدهما بألف كان صادقا وكذلك من باع شيئين بألف ثم حلف ما باع أحدهما بخمسة كان صادقا فهذا يجمع بينهما في التحالف فإذا تحالفا ردالمين ولا شيء للبائع على المشتري في الهالك من من ولا قيمة لانه قد أراء من ذلك حين رضى بأن يأخذ الحى فقط والله أعلم

﴿ باب الوكالة في السلم ﴾

قال (واذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كره حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفعت الدراهم من عنده فهو جائز) لأن السلم عقد يملك الآمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كييع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المأمور بمباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لان العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الاصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والاصل فيه قوله تعالى (فابنوا أحكم

بورتكم هذه الى المدينة) الآية ومن دفع الى آخر دراهم ليشتري بها شيئاً فان المدفوع
 اليه يكون وكيلاً من جهة الدافع وري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى حكيم
 ابن حزام أو الى عروة البارقي رضي الله عنهما ديناراً ليشتري له به أضحية فدل أن التوكيل
 جائز في البيع فكذلك في السلم لان السلم نوع بيع على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من
 لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعاً فاذا عرفنا
 هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقدة لنفسه في حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم
 رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون
 الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسئلة في البيع فان
 حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي رحمه الله بالموكل قال (لان
 الوكيل سفير ومعبّر عنه بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم
 كأن الموكل عقده بنفسه) ألا ترى أن ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون
 الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصدّاق
 ولا يكون له حق قبض المقيود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منهما
 عقد معاوضة فتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقدة هو
 الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرة العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا
 كان هو العاقدة حقيقة وحكما فتعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولايته
 مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه
 وذلك لا يختلف بمباشرة لنفسه أو لغيره ونفوذ شرعاً باعتبار ولايته الأصلية لا أن يثبت
 له بأمر الموكل إياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقدة حقيقة وشرعاً ومن
 حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبراً عنه لم يستغن عن
 ذكره عند العقد فثبت أنه عاقدة حكماً مباشر للعقد بخلاف لرسول فانه عبارة عن مبلغ الأمر
 الى من أرسل اليه ولا يستغنى عن الاضافة اليه وكذلك الوكيل بالنكاح فانه لا يستغنى عن
 اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم العقد
 وهو الملك فقيه طريقان (أحدهما) أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا
 عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب تستدعي ثبوت الحكم الا أنه يستقر له فيثبت أولاه

ثم ينتقل منه الى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح لان
 ذلك يستدعى ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الاصح لسبب
 انعقد حكمه موجبا للوكيل الا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بأتوكيل السابق
 فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع
 الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة واذا ثبت أن الوكيل كالمقعد لنفسه كان هو المطالب
 بتسليم رأس المال فاذا نقده من عنده رجع بمثله على الامر لانه تقدم مال نفسه في عقد حصل
 مقصود ذلك المقعد للآخر فأمره اياه بالمقعد يكون أمرا باداء رأس المال من عنده على أن
 يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام اذا حل الاجل بمنزلة المقعد لنفسه
 والغنم بمقابلة الغرم فاذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام اليه أيضا
 فاذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لفر كذلك الوكيل بالشراء
 اذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يحبسه أما اذا هلك في يده قبل أن
 يحبسه فانما يهلك من مال الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لانه في أصل
 القبض عامل له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشتري فيكون
 هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فان لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن فله ذلك
 عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد
 الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا للمعنيين
 (أحدهما) أن المقبوض أمانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن يحبس
 الامانة بدينه على صاحبها والثاني أن الوكيل لما قبضه مع علمه أن الموكل يصير به قابضا فقد
 رضى بقبض الموكل فكان بمنزلة ماله وسلمه اليه ثم أراد أن يسترده منه أو بمنزلة بائع سلم
 السلعة الى المشتري ثم أراد أن يستردها للحبس بالثمن ولنا أن الموكل ملك المشتري بعقد
 باشره الوكيل ببذل استوجهه الوكيل عليه حالا والا فكان له أن يحبس المين به كالبائع مع
 المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري إما لان الموكل يتلقى الملك
 فيه من الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو وجد به الموكل
 عيبا رده على الوكيل قوله بأن الموكل صادر قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان (أحدهما) أن
 قبض الوكيل متردد لجواز أن يكون لضم مقصود الوكيل ويجوز أن يكون لأحياء

حق نفسه وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان الأمر فيه موهوماً في الابتداء، إن لم يحبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل وإن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً لنفسه، وإن الموكل لم يصّر قابضاً بقبضه (والثاني) أن هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لأن الوكيل لا يتوصل إلى الحبس ما لم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضاً ولا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلا التحرز عنه فإذا حبسه الوكيل وهلك في يده فعلي قول زفر هو غاصب فعلي ضمان مثله وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يهلك هلاك المبيع مضموناً بالثمن قل أو أكثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة فأبو يوسف يقول إنما كان مضموناً عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضموناً فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد حبسه أو لم يحبسه يوضحه أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن ولأن بهلاكه لا ينسخ أصل البيع بخلاف المبيع إذا هلك في يد البائع وسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري بدليل ما بيننا فكما أن المبيع إذا هلك في يد البائع سقط الثمن قل أو أكثر فكذلك هنا ولا تقول العقد لا ينسخ هنا بل انفسخ فيما بين الموكل والوكيل وإن لم ينسخ في حق البائع وهو كما لو وجد الموكل بالمشتري عيباً فردده ورضي به الوكيل فإنه يلزم الوكيل وينسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن أن هذا الحبس ثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة وإنما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا أنه كالبيع. قال (وإن كان الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً فهو جائز) لأن موجب الرهن بثوث يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به والكفالة للتوثيق والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لأنه ملك المطالبة فملك التوثق بالمطالبة. قال (فإن حل السلم فأخذه الوكيل مدة معلومة فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن طعام السلم للموكل) وعلى قول أبي يوسف لا يصح تأخيره وكذلك إن أبرأ المسلم إليه عن طعام السلم وأصل هذا أن طعام السلم أصل يقبل

الابراء قبل القبض وأصل هذا فيما اذا عقد لنفسه ثم أبرأه عن طامام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان فسخا لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل فاذا قبل انفسح العقد كالمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض ووجه ظاهر الرواية أن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كالتمن في البيع بخلاف بدل الصرف أو رأس مال السلم فإن قبضه في المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في المجلس للتمين الذي هو شرط العقد والابراء مفوت لذلك وأما الدين الذي لا يستحق قبضه في المجلس فتبينه ليس شرطا لجواز اسقاط القبض فيه بالابراء يوضحه أن المسلم فيه من حيث أنه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث ان العقد يضاف اليه ويورد عليه كان بمنزلة المبيع فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابراء اذا ثبت هذا فيما اذا كان عقد السلم فنقول لنفسه فكذلك الجواب اذا كان وكلا يصح ابراؤه ويضمن مثله للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصح ابراؤه في قول أبي يوسف وكذلك الخلاف في المتاركة اذا تارك الوكيل السلم مع المسلم اليه وكذلك الخلاف في الوكيل بالمبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له أو أجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يصح شيء من ذلك أستحسن ذلك وأدع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا عجب من أبي يوسف يقول أستحسن والقياس ما قاله لان الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل بملك الاصل ألا ترى أن قبضه يتعين ملك الموكل وانما يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل تصرف في ملك الغير بخلاف ما أمر به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه بخلاف ما أمر به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه ما أمر به ان الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن الا بالخلاف والدايل علي انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي أبرأه عنه صح ولو قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيئا أو صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشتري على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل على المشتري دين أيضا يصير قصاصا بدينه فيه يتبين أن الثمن الذي يجب بمقد الوكيل ملك الموكل

وان الزكاة في هذا المال تجب علي الموكل ففرقنا ان الملك له وجه قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أن الوكيل تصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقداً لنفسه. ويبان
الوصف في التأجيل ظاهر لانه يؤخر المطالبة ولا يسقط أصل الثمن والمطالبة حق الوكيل
حتى ينفرد به عل وجه لا يملك أحد عزله عنه وليس لاحد أن يطالب الا بأمره وكذلك
الابراء فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد
بمنزلة العاقد لنفسه بدليل أنه لا يميز له أحد عنه وأن المشتري لا يجبر على التسليم الا اليه
وانما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حتى
أن من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ففرقنا أن القبض خالص حقه فيصح
اسقاطه بالابراء ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال لانه لو
قبض كان المقبوض ملكه وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامناً كالأهني اذا أعتق المرهون
ينفذ تصرفه لمصادقة حقه ويضمن قيمة المالية للمرتين لانه تلفه بتصرفه ملك المالية وكذلك أحد
الشريكين اذا أعتق وهو موسراً وهو مسقط للقبض على وجه يتضمن تملك الدين ممن عليه
فن حيث أنه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث أنه تملك الثمن الذي هو حق
الموكل من المشتري صار ضامناً له كالوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب والى الموكل أن يرضى
به فان رضي الوكيل يعتبر بانقطاع منازعته مع البائع غير معتبر في الزام الموكل فيختص هو
بضرره وهذا لان الاسقاط أصل في الابراء ومعنى التملك بيع ولهذا صح بدون القبول
وان كان يرتد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك تصرف في
حق الغير وأما فصل المقاصة فهو على ثلاثة أوجه ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل
الثمن يصير قصاصاً بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للموكل مثله وان كان
دين المشتري على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو
أسلم اليه المشتري جاز قبضه فيصير قصاصاً بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن
الموكل مثله وان كان دين المشتري على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق
للموكل فيصير قصاصاً بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصاً بدين الوكيل
لانه لو جمل قصاصاً بدين الوكيل كان ضامناً للموكل مثله ثم يحتاج الى قضاء دينه به واذا
جمل قصاصاً بدين الموكل لم يضمن أحد شيئاً فرجعنا هذا الجانب لهذا والاب والوصي

يصح ابراؤهما وتأجيلهما فيما وجب للصبي بمقدورها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وكأنا ضامنين له فأما فيما وجب لا بمقدورها لا يصح لانهما ثابتان أمراً بالتصرف في ماله على
وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابراء. قال (والتأجيل والمشاركة من الوكيل بالثمن صحيح في
حق المسلم اليه بخلاف الوكيل بالشراء فان إقامته لا تصح) لان هناك عين المشتري مملوك للموكل
فالاقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت به حق القبض مادام
في الذمة وهو حق الوكيل وان احتال بالمسلم فيه على ملي أو غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن
للأم طعامه لانه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي
يبنينا في الراء ويستوفى في حكم الضمان أن يكون المحتال عليه أعلاً أو أسفل بخلاف الاب
والوصى فانهما لو قبلوا الحوالة على من هو أعلاً لم يضمننا شيئاً لانه تصرف منهما في حق
الصبي على وجه الاحسن وهما يملكان المبادلة في حقه بصفة النظر فاذا بادلا ذمة بذمة على
وجه النظر لم يضمنوا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا ضمنه. قال (وان اقتضى الطعام
أدون من شرطه فهو جائز) لانه أبرأه عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل
مثل طعامه عندهما فكذلك اذا رضى بدون حقه واذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل باداء
رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض رأس المال قبل الافتراق من حقوق
المقعد فيتملق بالمأند وهو الوكيل والموكل فيه كلجنبي آخر فلا معتبر ببقائه في المجلس بعد
ذهاب المأند ولا بذهابه اذا بقي المتعاقدان في المجلس فاذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم
في كر حنطة فاسلمها في فئيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لانه وكيل بالشراء فالمسلم
فيه مبيع ورب السلم. شترى والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالنبن
القاحش لما فيه من التهمة أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالنبن أراد أن يلزمه الموكل فاذا نفذ
المقعد عليه ضمن للموكل كل دراهمه لانه قضى بدراهمه دين نفسه فان أسلمها في حنطة يكون
تقصانها عن رأس المال مما يتعابن الناس في مثله جاز على الموكل لان هنا العذر لا يستطيع
الامتناع عنه الا بخرج فكان عفواً في تصرفه لغيره شراء كان أو بيعاً. قال (واذ وكله أن
يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحساناً وفي القياس هذا
التوكيل باطل) لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل مالو حلف أن لا يأكل طعاماً وما
لو أوصى للانسان بطعامه والمطعومات أجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنه

استحسن فقال السلم بيع والطعام اذا أطاق عند ذكر البيع والشراء يراد به الخنطة ودقيقها فان سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الخنطة ودقيقها وبائع الطعام من بيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه وهذا لان الشراء لا يتم الا بالبائع فكل ما يسمى بانه بائع الطعام يصير هو به مشتريا للطعام بخلاف الاكل فانه يتم بالآكل والوصية تتم بالموصى فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان وفي رواية هو بمنزلة الخنطة لانه يذكر كما تذكر الخنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء واذا ثبت أن اسم الطعام يتناول الخنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم عرفنا ان مراده الخنطة فاذا قلت عرفنا أن مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نصافته قول اذا وكله بأن يسلم له دراهم في طعام فأسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه لان عقده تقذ على نفسه ثم قضي بدراهم الآمر دين نفسه وان شاء الآمر أخذها من المسلم اليه لان المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو أحق به فان أخذها من المسلم اليه يبطل السلم فيما بينه وبين الوكيل وان كان قد فارقه لان رأس المال استحق انتقض القبض فيه من الاصل وان لم يكن فارقه حتى أعطاه مثلها كان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكأنه لم يقبض الى آخر المجلس وعقد السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم بل تعلق بمثلها في ذمته وان أخذها من الوكيل يبق عقد السلم بينهما صحيحا لانه يملك رأس المال بالضمن واذا وكله بأن يأخذ دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل علي الموكل دراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام في ذمته ولو أمره أن يبيع عين ماله علي أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه إنما يعتبر أمره فيما لا يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام مستغنى عن أمر الغير وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدي فالحاصل أن التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم بأعطاء الدراهم في طعام السلم جائز واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الي الآمر علي وجه التملك منه كان قرضا له عليه . قال (واذا دفع اليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى تبين الجنس) لان الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس

لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيطل التوكيل فان الوكيل كان عاقداً لنفسه وروى
عن أبي يوسف أنه قال ينظر الوكيل الى لباس الموكل فاذا اشترى الوكيل من جنس لباس
الموكل يجوز ويلزم الموكل لان الظاهر أن الانسان انما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه
فيعتبر بثيابه فان سعى الموكل ثوبا يهوديا أو غيره جاز لان الجنس صار معلوما وانما بقيت
الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في القعود المبينة على التوسع والوكالة بهذه الصفة فان
خالفه الوكيل فأسلم في غيره أو الى غير الاجل الذي سماه كان عاقداً لنفسه وللموكل أن يضمه
دراهمه فان ضمته إياها جاز السلم وان ضمها المسلم اليه بطل السلم لانتقاض قبضه في رأس
المال بعد الانتقاص من الاصل . قال (واذا دفع الوكيل الدراهم سلمها علي ما أمر به الأمر ولم
يشهد علي المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال وجدتها فيها فهو
مصدق) لانه ينكر استيفاء حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضى له علي الوكيل ببدله ويرجع به
الوكيل علي الموكل لانه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه بالمدة وان كان أشهد عليه
بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك علي ادعائه أنه زيف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد
أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو منافض بعد ذلك في دعواه أنه زيوف فلا يسمع
بعد ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين علي خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم
فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا . قال (واذا
وكله بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في حنطة فأسلمها له فهو عاقداً لنفسه
حتى يقبض الطعام فيرده الى الأمر مكان دينه) حينئذ يسلم للأمر اذا تراضيا عليه في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز علي الأمر وكذلك لو أمره أن يصرفها
له بدنانير أو يشتري له بها شيئا سماه وجه قولهما أن الدين في ذمة المدين ملك صاحب الدين
بدليل أن يطالبه بالتسليم وينفرد باستيفاء جنسه من ماله ويشتري منها شيئا فيجوز فانما أضاف
التوكيل الي ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم ودية له في يده أو غصبا فوكله أن يشتري
له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم اليه بقوله أسلمها في طعام الي فلان أو عين البائع أو المبيع
بقوله اشترى لي بها عبد فلان فانه يصح فكذلك اذا أطلق لان تسمية من يعامله الوكيل
ليس بشرط صحة الوكالة يوضحه أنه لو قال تصدق بمالي عليك علي المساكين يجوز بمنزلة
مالو قال تصدق به علي فلان فكذلك اذا أمره بالشراء به ولا يبي حنيفة حرفان (أحدهما) أنه

أمره بصرف في الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كمالو قال ادفع مالى عليك من الدين الى من يثبت أو ألقه في البحر كان صحيحاً والمعنى في الفرق أن المديون انما يقضى الدين بملك نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الأمر فكان وجود أمره كعدمه فأما في العين تصرفه في ملك الغير ولا يملك ذلك الا باذن من له الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه أو البائع لان من أمره بالصرف اليه هناك معلوم فكان أمره معتبراً في توكيله ذلك الرجل بالقبض له أولاً ثم لنفسه وكذلك اذا عين المتاع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان في العادة يشتري الشيء من ماله وهنا لا يمكن اعتبار أمره في توكيل القابض بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بمالى عليك لان المتصدق يحمل المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن أمره أن يحمل ذلك له فهو بمنزلة ما لو أمره بالدفع الى آدمي عينه (والثاني) أن بعقد السلم يجب رأس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فأما أن يكون هو مقرضاً له في ذمته ليقضى به ديناً عليه وذلك لا يجوز أو أمره له بأن يقبض من نفسه ثم يقضى به ديناً عليه وذلك لا يجوز يوضحه أن يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يأمره به من التصرف وهو بنفسه له أسلم الدين الذي له على زيد الى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك اذا وكل المديون بأن يفعل له ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على الحرف الاول قال (واذا وكل الرجل الرجلين ان يسلم له عشرة دراهم في طعام فأسلمها أحدهما لم يجز) لان عقد السلم يحتاج فيه الى الرأى والتدبير كييع العين وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون كراى المثني فان أسلماها ثم تارك أحدهما مع المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعاً أما عند أبي يوسف لان الوكيل بالسلم لا يملك المشاركة ولو تاركا لم يجز فكذلك اذا تارك أحدهما وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيلين لو عقدا لنفسهما ثم تارك أحدهما لم يجز بغير رضى الآخر فاذا كان وكيلين أولى قال (واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الأمر الطعام فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز) لان القبض من حكم العقد والموكل منه كسائر الاجانب ألا ترى أن الايفاء لم يجب على المسلم اليه بطلبه فكذلك لا يبرأ بالتسليم اليه وجه الاستحسان أن يقبض الوكيل بتعين ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملاً لنفسه في تعيين ملكه فهو يكتفى

الوكيل مؤونة القبض والتسليم اليه ولا يلحق به ضرر في تصرفه بوضعه أنالو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادته بعينه في الحال لانه يردده علي المسلم اليه فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه الى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقص شيئا ليعيد وان تارك السلم اليه مع الموكل جاز لانه قائم مقام العاقد في ملك المقود عليه فتصح منه المتاركة كما تصح من وارث رب السلم بعد الموت وان لم يتاركة فأراد قبض الطعام منه فلمسلم اليه أن يتمتع من دفعه اليه لان المطالبة بالتسليم تتوجه بالعقد والموكل من العقد أجنبي فطالبته لا تلزم المسلم اليه الدفع اليه . قال (واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلا فبايعه فان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان العقد للأمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقداً لنفسه) لان الظاهر يدل على ذلك ولان فعله محمول على ما يحمل وفيما يعقد لنفسه لا يحمل له اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد السلم بعشرة مطلقة ثم نواها للأمر فالعقد له وان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الأمر فهو للأمر في قول أبي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للأمر وان تكاذبا في النية فقال الأمر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد يقول الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا أن يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير أو النية للغير فاذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن أن يحمل نقد الدراهم دليلا على ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما أوقع العقد له لا يتحول الى غيره وان نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن أن يحمل دليلا من حيث شهادة الظاهر لاحدهما لان الظاهر أنه فيما عقد لنفسه لا ينقد دراهم الغير فاذا كان المنقود دراهم الأمر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله بوضعه أن بقبول الوكالة من الغير لا يحيل ولايته علي نفسه وقبل قبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت قبله ولان موجب العقد وقوع الملك له في الطعام للعاقد الا أنه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك الملك والمصير الى الخلف عند فوات ما هو الاصل وعند اطلاق العقد ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يضاف الى الخلف وأبو يوسف يقول العقد والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد اذ لو لم

يحمل كذلك كان ديناً بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه أن بعد ما نقد الدراهم لو أراد أن
يستردها ليعطى غيرها لم يملك كما لو اقترن التعيين بالعقد بأن أضاف العقد الى دراهم الأمر
ثم أراد أن يدفع غيرها ويحمل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر
على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب يوضحه أنه بعد قبول الوكالة يعقد
للموكر بولايته الأصلية كما يعقد لنفسه ولهذا تعلق به حقوق العقد في الوجهين فإذا استوى
الجانبان يصار الى ترجيح أحدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب وفرق أبو يوسف بين
هذا وبين المأمور بالحج عن الغير إذا أطلق النية عند الاحرام فإنه يكون عاقداً لنفسه فإن
الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل
فصار مخالفاً بترك ما هو الركن وأما في المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية
عن الأمر مخالفاً فيسقي حكم عقده موقوفاً على النقد. قال (وان وكله بثوب يبيعه بدراهم
فأسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه) لانه خالف مأموره به نصاً وان أمره ببيعه ولم يسم
له الثمن فأسلمه في طعام جاز على الأمر في قول أبي حنيفة ولم يحز في قولها وهذه فصول
(أحدها) أن الوكيل في البيع مطلقاً يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعي لا يبيع الا
بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق ايجاب البيع ينصرف
الى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد على ما يتم
به العقد فلا يثبت الاذن فيه الا بالتنصيص ولكننا نقول أمره ببيع مطلق فلا يجوز اثبات
التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال بعدم صفة الاطلاق ولا دلالة عليه في كلامه
نصاً ولا عرفاً فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة أقرب
الى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والاب والوصى يملكون البيع
بالنسيئة وأما مطلق ايجاب البيع فأنما يحمله على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق فان البيع يستدعي
صفة معينة في الثمن ألا ترى انه لو قال بعتك منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفي التوكيل
لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين أحد الوصفين حتى لو قال بعتك بالنقد أو بالنسيئة
يجوز ثم قيل على قول أبي حنيفة يجوز بيعه بثمن مؤجل طالبت المدة أو قصرت وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز بأجل متعارف ولو أجله مدة غير متعارفة في مثل تلك السلامة لا يجوز
بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعند أبي يوسف قال (ان أمره بالبيع على وجه التجارة فله

أن يبيعه بالنسيئة أما إذا أمره بالبيع لحاجته إلى النفقة أو إلى قضاء دينه فليس له أن يبيعه بالنسيئة ولو باعه بفن جاز عند أبي حنيفة سواء كان الفن يسيراً أو فاحشاً وعندهما لا يجوز بيعه بفن فاحش لأن دليل العرف يفيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء الاضحية بأيام النحر والتوكيل بشراء الفقم زمان الشتاء والحمد بزمان الصيف فإنه إذا وكله أن يشتري له حمداً في الشتاء يكون مشترياً لنفسه وإن كان التوكيل مطلقاً فصح ما ذكرنا والبيع بفن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر أنما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن بيع ما يساوي مائة درهم بمشرة دراهم وقاساً بالتوكيل بالشراء فإن شراؤه بالفن الفاحش لا ينفذ على الأمر كذلك الوكيل بالبيع لأن كل واحد منهما أمر بما هو من صنيع التجار وكذلك الأب والوصي لا يملكان بيع مال اليتيم بفن فاحش لهذا المعنى ولأن المحاباة الفاحشة كالهبة حتى إذا حصلت من المريض تعتبر من التثا والوكيل بالبيع لا يملك الهبة وأبو حنيفة يقول أمره بمطلق البيع وقد أتى به لأن البيع مبادلة مال بمال شرطاً وقد وجد ذلك فإما من جزء من المبيع إلا ويقابله جزء من الثمن ألا ترى أن المبيع لو كان داراً يجب للشفيع الشفعة في جميعه وبه يتبين أنه يبيع وليس بهبة وبأن اعتبر من التثا في حق المريض هذا لا يدل على أنه ليس يبيع مطلق وإن الوكيل لا يملكه كالبيع بفن يسير والدليل عليه أن من حلف لا يبيع فباع بفن فاحش يحنث ولا يحنث إلا بكمال الشرط فعرفنا أنه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممثلاً للأمر فإنا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة أبطلنا حكم الإطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل فأما العرف الذي قال قلنا هذا مشترك فالإنسان قد يبيع الشيء تبرياً منه ولا يبالي عند ذلك بقله الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالعين عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الإطلاق ثم البيع بالفن متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل إلا وأن يصير أحدهما مغبوناً والإنسان يرغب في شراء ما يساوي عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فأما أن لا يكون متعارفاً فلا ثم العرف لا يعارض النص والإطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فإن العرف كما يعتبر في الوكالة يعتبر في اليمين وما ذكر من مسألة الاضحية وغيرها فهي مروية عن أبي يوسف فأما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق في جميع ذلك ودليل التقيد التهمة في الموضع الذي ثبت التقيد فيه ولهذا قال أبو حنيفة الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وابنه للتهمة ولا تهمة

في بيعه من الاجنبي بقليل القيمة لان ما يستوفي من الثمن يسلمه الى الأمر قل أو أكثر
 وبه فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالنبن أراد أن
 يلزمه الأمر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن في ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في
 ذمة الأمر والانسان متهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم ذمة الأمر الثمن مالم يدخل
 في ملكه بازائه ما يمدله ولهذا لو قال اشترت وقبضت الثمن وهلك في يدي فهات
 الثمن فانه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لو قال بمت وقبضت الثمن وهلك عندي كان
 القول قوله ولان أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك
 الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه
 ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر
 ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لم يقصد
 ذلك فجعلناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالنبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار
 العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضى بزوال
 ملكه وهذا بخلاف الاب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالنظر والاصحح ولا يوجد في
 البيع بالنبن الفاحش وعلى هذا الخلاف لو باع الوكيل بعرض يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق
 الأمر ولا يجوز عندهما لان البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما في بدل صاحبه
 مشتري وانما أمره بالبيع فلا يملك به ما هو متردد بين البيع والشراء وأبو حنيفة يقول فعله
 فيما يتناول الأمر بيع من كل وجه لانه يزيله عن ملكه بعرض هو مال والبيع ليس الا هذا ثم
 جانب البيع يرجع على جانب الشراء في البيع ألا ترى أن أحدا المضارين اذا اشترى بغير
 اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يتوقف على
 اجازة صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا فان أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا
 أن جانب البيع يرجع فيه وعلى هذا لو باع الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبي حنيفة يجوز
 على الأمر وعندهما لا يجوز الا أن يبيع بالنقد اذا عرفنا هذا فنقول اذا أسلم الثوب في طعام
 الى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الأمر عند أبي حنيفة وعندهما
 لا يجوز لانه لم يبيع بالنقد والتوكيل انصرف اليه خاصة قال (واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل
 في النقد شرطا أفسده لم يضمنه الوكيل لانه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد)

وهذا لانا لو ضمنناه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كآبى
 حنيفة في العلم باحكام والاسباب المقيدة للعقد . قال (وأكره توكيل الذمي بعقد له السلم وان فعله يجوز
 لان الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده
 أن يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأتنه على ذلك ويجوز له ان فعله) لان عقد السلم من
 المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين . قال (وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به) لان
 هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأى غيره بخلاف المضارب
 يوكل بالسلم فيجوز لان رب المال قد رضي برأيه وتوكيله حين فوض اليه الاسترباح عاما وذلك
 بتجارة حاضرة وغائبة واذا اشتغل باحدهما بنفسه فلا يجد بداً من أن يستعين فيه بالآخر
 بخلاف الوكيل الا أن يكون الأمر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لانه
 أجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا
 يسلم لنفسه على الخمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها
 سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسى في أن يزوجه
 مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل
 فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه ليستغنى عن الاضافة في العقد الى غيره
 فيعتبر جانبه . قال (وان دل المسلم الذمي بأن يشتري له خمرأ أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع
 ذمي جاز على الأمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو
 مشتري لنفسه) لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما لو
 وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لانه لو نفذ عقده على الأمر ملك المسلم الخمر
 بالعقد ولا يجوز أن يملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا منهنما نوع استحسان فكأنهما يقولان
 في البيع والشراء طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما ان الكافر اذا وكل به المسلم لا
 يجوز لا اعتبار طرف العقد فكذلك المسلم اذا وكل الكافر به لا يجوز لا اعتبار طرف الملك
 بل أولى لان العقد سبب الملك والثابت به الملك في الحل وهو المقصود فاذا وجبت مراعاة
 جانب العقد فلا أن تجب مراعاة جانب الملك أولى وأبو حنيفة يقول الذي ولى الصفة هو
 الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريها لنفسه فيملك أن يشتريها لغيره وهذا
 لان المتع هنا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن يملك الخمر ألا ترى

أنه إذا تخمر عصير المسلم بقي مملوكا له وإذا مات قربه عن خمر يملكها بالارث وهنا ان اعتبرنا جانب العقد فالعقد من أهله وهو في حقوق العقد كالعقد لنفسه وان اعتبرنا جانب الملك فللمسلم من أهل ملك الخمر فيصح التوكيل ألا ترى أن في جانب العقد افساد التوكيل اذا كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك في جانب تصحيح الوكالة وبه فارق النكاح فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبّر فكان العقد هو الموكل وقوله بأن الموكل يملك الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعقد ثم الموكل يخلفه في ذلك على ما قررنا والمسلم من أهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما اذا أذن لعبده الكافر في التجارة فاشترى العبد خمرًا فان المولى يملكها على سبيل الخلافه عنه وكذلك المكاتب اذا كان كافرا واشترى خمرًا ثم عجز فولاه المسلم يملكها بطريق الخلافه عنه وفرقهما أن العبد والمكاتب يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بمهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما فأما الوكيل فيتصرف للموكل حتى يرجع عليه بما بلحقه من المهدة ويكون الموكل في قرار المهدة عليه كانه باشر التصرف بنفسه فكذلك في عقد الوكيل له على الخمر فاذا تعذر تنفيذ العقد على الأمر نفذ العقد على الوكيل . قال (واذا وكل الرجل الرجل بدراهم يسلمها له في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف في العقد فكان مباشرا العقد لنفسه ضامنا لما صرفه من دراهم الأمر بعد ذلك) وكذلك لو كان المدفوع دينارا فصرفه بدراهم ثم أسلمها في طعام فهو للوكيل لانه خالف في العقد والبذل ثم أسلم بدراهم نفسه في الطعام فكان الطعام له وهو ضامن للدنانير . قال (واذا وكله رجلان أن يسلم لهما في طعام واحد ولكن من غير خلط جاز لانه حصل مقصود كل واحد منهما بكماله) فلا فرق بين أن يفعل ذلك في عقدة أو عقدتين واذا خلط الدراهم ثم أسلمها في الطعام كان مخالفا ضامنا لان دراهم كل واحد منهما في يده أمانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو أصل أبي حنيفة ثم أضاف عقد السلم الي دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط موجب للضمان وانما حصل الاختلاط في السلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما وبمثله لا يصير الأئمين ضامنا وان أسلم دراهم كل واحد منهما عن حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد منهما أي الأمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه لانه هو الملك لما يوفي من الطعام فرجع في بيان ما يملك اليه فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل لانه أحد المتعاقدين ولان

كل واحد منهما انما يملك بعقد باثمه الوكيل فعند الاشتباه يرجع في البيان اليه فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل في هذا البيان وسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل وان أسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد في عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فانه يكون مملوكاً مملوكاً مسلماً متسلماً مخلصاً متخلصاً وذلك لا يجوز ولانه منهم في حق نفسه وقد بينا أن التهمة تخص الامر المطلق * وكذلك * لو أسلم الي شريك له مفاوض لانهما بعقد المفاوضة صار ك شخص واحد في عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب علي صاحبه فهو وما لو أسلم الي نفسه سواء * وكذلك * ان أسلم الي عبده لان كسب العبد لمولاه فهو منهم في ذلك * وكذلك * الي مكاتبه لان له حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك صحيحاً حقيقة ملك يعجزه فان أسلم الي شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما من صاحبه كسائر الاجانب فيما ليس من تجارتهما حتى تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان أسلمها الي ابنه أو الي أحد أبويه أو زوجته ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ليس لواحد منهما في مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة مالوا أسلم الي أخيه فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خبر يمثل بين الصدق والكذب فلا يرجع جانب الصدق فيها مع تمكن تهمة الميل وأبو حنيفة يقول مطلق الوكالة تنقيد بالتهمة وكل واحد منهما منهم في حق صاحبه بدليل أنه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الي عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل انما يكون في حق الغير والظاهر من حال المرء إثارة ولده وزوجته علي الاجنبي وسوي هذا في المسئلة كلام وخلاف في معاملة الوكيل مع هؤلاء يمثل القيمة أو بالنبن اليسير وقد أملينا تمام ذلك في كتاب الوكالة واذا وكل الوكيل بالسلم رجلاً قبض المسلم فيه ممن عليه قبضه يرى المسلم اليه منه لان الوكيل في حق القبض كالعائد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ولو كان عاقداً لنفسه كان قبض وكيله في براءة المسلم كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثاني عبداً للوكيل الاول أو ابنه في عياله أو أجير له فهو جائز علي الأمر حتى لو هلك في يده هلك من مال الأمر والمراد الاجير الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهة لان يد هؤلاء في الحفظ كيد الأتري أنه لو قبض بنفسه ثم سلم الي

واحد من هؤلاء ثم هلك لا يجب الضمان على واحد وان كان الوكيل الثاني أجنبيا فالوكيل الاول ضامن للطعام إن ضاع في يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى أجنبي كان ضامنا كذلك هنا وان لم يدكر ان الوكيل الثاني هل يكون ضامنا في حق رب المسلم فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع وقد بينا الخلاف فيه وفي الودعة وان وصل الى الوكيل الاول برىء هو ووكيله عن ضمانه كما لو قبض الوكيل الاول بنفسه اذ لا فرق بين أن يصل الى يده من يد المسلم اليه أو من يد وكيله فلهذا لا ضمان فيه على أحد فاذا أسلم الوكيل الدراهم الى امرأة جاز وكذلك لو كان الموكل أو الوكيل امرأة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوى فيه الرجال والنساء والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط وبليه الجزء الثالث عشر﴾

﴿وأوله باب البيوع الفاسدة﴾

﴿ فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ﴾

٢	كتاب الذبائح
٨	باب الاضحية
١٩	باب من الصيد
٢١	باب الصيد في الحرم
٢٧	كتاب الوقف
٤٧	كتاب الهبة
٦٤	باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز
٧٥	باب العوض في الهبة
٨٩	باب الرقبي
٩٠	باب الشهادة في الهبة
٩٢	باب الصدقة
٩٤	باب العطية
١٠٢	باب هبة المريض
١٠٨	كتاب البيوع
٢٠٨	باب الوكالة في السلم

﴿ تمت فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ﴾